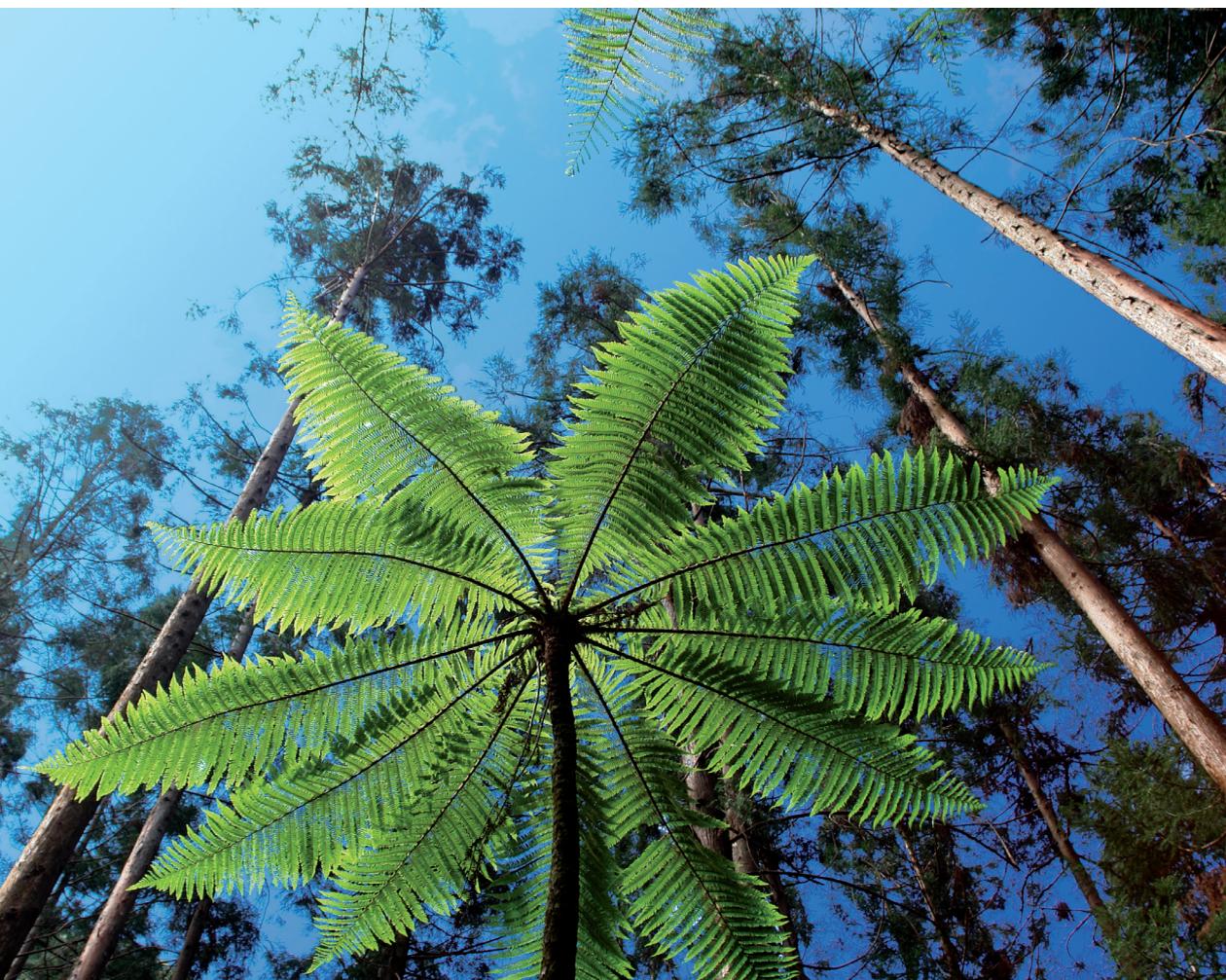




Marcos jurídicos en materia de REDD

Diseño e implementación en el nivel nacional

John Costenbader
Editor



UICN Serie de Política y Derecho Ambiental No. 77

Marcos jurídicos en materia de REDD

Diseño e implementación en el nivel nacional

Marcos jurídicos en materia de REDD

Diseño e implementación en el nivel nacional

John Costenbader
Editor



La designación de las entidades y la presentación del material en este libro no implican la expresión de opinión alguna por parte de la UICN ni del Ministerio Federal Alemán de Cooperación Económica y Desarrollo (BMZ) acerca de la condición jurídica de ningún país, territorio ni área, como así tampoco de sus autoridades, o referente a la delimitación de sus fronteras y límites.

Las opiniones expresadas en esta publicación no reflejan necesariamente las de la UICN ni las del BMZ.

Esta publicación ha sido posible gracias al financiamiento del BMZ.

Publicado por: UICN, Gland, Suiza, en colaboración con el Centro de Derecho Ambiental de la UICN, Bonn, Alemania

Copyright: © 2011 Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza y de los Recursos Naturales

Se autoriza la reproducción de esta publicación con fines educativos y otros fines no comerciales sin el permiso escrito previo de quien detenta los derechos de autor con tal de que se mencione la fuente.

Se prohíbe reproducir esta publicación para la venta o para otros fines comerciales, sin el permiso escrito previo de quien detenta los derechos de autor.

Citación: Costenbader, John (Ed.) 2011. *Marcos jurídicos en materia de REDD. Diseño e implementación en el nivel nacional*. Gland, Suiza: UICN. xiv + 218 pp.

Traducido por: International Translation Agency Ltd., Malta

ISBN: 978-2-8317-1422-6

Fotografía de la cubierta: dreamstime, Margouillat

Diagramado por: medienwerkstatt hoppe, Sinzig, Germany

Producido por: Centro de Derecho Ambiental de la UICN

Impreso por: Druckerei Gerhards GmbH, Bonn, Alemania

Disponible en: UICN (Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza)
Servicio de publicaciones
Rue Mauverney 28
1196 Gland
Suiza
Tel +41 22 999 0000
Fax +41 22 999 0020
books@iucn.org
www.iucn.org/publications

El texto de este libro está impreso en papel Claro 90g/m² hecho con materia prima proveniente de bosques manejados en forma responsable.

Índice

Prólogo.....	ix
Agradecimientos	xi
Lista de acrónimos.....	xiii

Parte I

Introducción	3
1 Factores responsables de la deforestación y la degradación forestal.....	6
2 Claridad jurídica y capacidad nacional para REDD	9
3 La legislación nacional como base para REDD: generalidades.....	11
4 Aporte del estudio a la planificación y al debate actual en materia de REDD.....	13
1 Propiedad sobre la tierra, lo bosques y el carbono	15
1.1 Introducción	15
1.2 Propiedad y derechos de uso sobre la tierra y los bosques.....	15
1.3 Naturaleza de la propiedad de los derechos o interés en el beneficio del secuestro del carbono.....	24
1.4 Conflicto de intereses	33
1.5 Conclusiones.....	36
2 Participación, equilibrio de derechos e intereses y consentimiento informado previo	39
2.1 Disposiciones jurídicas nacionales referentes a la participación	40
2.2 ¿Quién puede participar de las actividades de REDD?	43
2.3 Participación de la toma de decisiones relativa a REDD	54
2.4 Participación de las actividades de REDD.....	60
2.5 Conclusiones.....	62
3 Distribución de los beneficios	63
3.1 Introducción	63
3.2 Distribución de los beneficios en virtud del PSA	64
3.3 Marco nacional o subnacional	68
3.4 Entradas de beneficios de REDD.....	73
3.5 Salidas de beneficios de REDD	76
3.6 Conclusiones.....	89
4 Adicionalidad y permanencia.....	91
4.1 Superar el obstáculo preliminar de la adicionalidad	91
4.2 Desarrollo de las líneas de base	95

4.3	Garantizar la permanencia: fugas evitadas, posibles salvaguardias, responsabilidad	102
4.4	Conclusiones.....	112
Resumen y recomendaciones.....		115
1	Claridad, coherencia y flexibilidad en los marcos jurídicos	115
2	Principios rectores substantivos	119
3	Estrategia a corto plazo versus visión a largo plazo	121
Anexo I: Listas de verificación para el desarrollo de marcos jurídicos nacionales de REDD....		125
Anexo II: Lista de verificación Capítulo 1: Propiedad de la tierra, los bosques y el carbono ...		129
	Lista de verificación Capítulo 2: Participación, equilibrio de derechos e intereses y con sentimiento informado previo.....	131
	Lista de verificación Capítulo 3: Distribución de los beneficios.....	133
	Lista de verificación Capítulo 4: Adicionalidad y permanencia.....	135
Parte II		
Anexo III: Estudios de países		139
Caso de estudio: Brasil		139
1	Orígenes y antecedentes de REDD en Brasil.....	139
2	Marco jurídico y político existente.....	140
3	Propiedad sobre el carbono.....	143
4	Obligaciones de REDD.....	146
5	Marco para la distribución de los beneficios	147
6	Información, participación y asociaciones.....	150
7	Adicionalidad.....	151
8	Conclusiones.....	152
Caso de estudio: Camerún		153
1	Orígenes y antecedentes de REDD en Camerún.....	153
2	Marco jurídico y político existente.....	154
3	Propiedad sobre el carbono.....	156
4	Obligaciones de REDD.....	159
5	Marco para la distribución de los beneficios	159
6	Información, participación y asociaciones.....	162
7	Adicionalidad.....	164
8	Conclusiones.....	165
Caso de estudio: Guyana.....		167
1	Orígenes y antecedentes de REDD en Guyana	167
2	Marco jurídico y político existente.....	168
3	Propiedad de las tierras y del carbono	175

4	Obligaciones de REDD.....	178
5	Marco para la distribución de los beneficios	179
6	Información, participación y asociaciones.....	180
7	Adicionalidad.....	183
8	Conclusiones.....	185
	Caso de estudio: Papua Nueva Guinea	187
1	Orígenes y antecedentes de REDD en Papua Nueva Guinea.....	187
2	Marco jurídico y político existente.....	188
3	Propiedad sobre las tierras y el carbono	189
4	Obligaciones de REDD.....	193
5	Marco para la distribución de los beneficios	193
6	Información, participación y asociaciones.....	194
7	Adicionalidad.....	196
8	Conclusiones.....	198
	Referencias.....	199
	Legislación citada.....	213
	Brasil.....	213
	Camerún	213
	Guyana	214
	India	214
	Indonesia	214
	Papua Nueva Guinea.....	215
	Filipinas.....	215
	Sudáfrica	215

Prólogo

El Programa de Derecho Ambiental de la UICN envía este libro a impresión semanas antes de que se reúnan las partes de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC) en Copenhague para la 15ª Conferencia de las Partes (CP), con el fin de celebrar un nuevo acuerdo climático para reemplazar o complementar el Protocolo de Kyoto. Quizá la más desarrollada de las nuevas opciones esperadas en ese acuerdo es la reducción de las emisiones debidas a la deforestación y la degradación forestal (REDD), plantea una oportunidad única para que el mundo “haga las cosas bien” en simultáneo tanto para beneficio del clima como para los bosques. En los últimos años, la investigación en materia de política ha tenido un rápido crecimiento en el desarrollo de opciones para el diseño e implementación de regímenes de REDD, sin embargo ha ocurrido un menor análisis de las ramificaciones legales de tales opciones. Es particularmente el caso en el nivel nacional, donde posiblemente ya se sienta una mayor necesidad de alcanzar la comprensión jurídica y de políticas en materia de REDD. El Programa de Derecho Ambiental se propone subsanar esta brecha a través de su última publicación.

Este libro se basa en la experiencia del Centro de Derecho Ambiental de la UICN en materia de pago por los servicios ambientales (PSA), uso de la tierra, cambio de uso de la tierra y silvicultura (LULUCF), con arreglo al mecanismo de desarrollo limpio (MDL) del Protocolo de Kyoto, el acceso y la distribución de los beneficios según el Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB) y la gobernanza climática en virtud de la CMNUCC. La publicación, que extrae un amplio abanico de información y conocimientos acerca de REDD y del PSA del carbono forestal procedentes de expertos en materia jurídica y de política, expone un panorama detallado del diseño normativo y las opciones para su implementación y se dirige especialmente a un público no especializado en lo jurídico. El informe se basa en resultados substantivos de nuestros casos de estudios nacionales, seleccionados cuidadosamente por sus variadas geografías, cubierta forestal y tasas de deforestación, así como estadios de los preparativos de REDD.

El estudio concluye con el resultado de que, si bien la claridad jurídica es condición esencial para el éxito de los regímenes nacionales de REDD, dicha claridad no necesariamente exige que los países reescriban sus marcos legislativos y regulatorios existentes, al menos no en forma inmediata. De hecho, antes de crear nuevas leyes, muchos países pueden dar los primeros pasos fundamentales eliminando las normas jurídicas existentes que otorgan incentivos para la deforestación y la degradación forestal. Mediante la organización de dicho trabajo en programas para alcanzar la funcionalidad completa de REDD en los próximos años, los países podrán diseñar e implementar los sistemas normativos ideales para sus circunstancias nacionales, fueren instrumentos jurídicos nuevos o enmiendas de los existentes, armonización o reinterpretación de las leyes existentes.

Sin embargo, para diseñar esos sistemas, los países que planean realizar actividades de REDD deben comenzar lo antes posible a integrar las evaluaciones jurídicas en su planificación nacional.

Esperamos que este libro contribuya a la concreción de ese trabajo y ayude a fomentar actividades del proyecto de REDD que sean positivas desde lo social y respetuosas del medio ambiente y que contribuyan, de ese modo, a la visión de la UICN hacia la conservación de la naturaleza y desarrollo sostenible.

Dr. Alejandro Iza

Jefe del Programa de Derecho Ambiental de la UICN

Director del Centro de Derecho Ambiental de la UICN

Agradecimientos

Esta publicación no habría sido posible sin el tiempo, la creatividad y la dedicación de muchas personas. El Centro de Derecho Ambiental de la UICN, el editor y los autores agradecen a todos aquellos que han colaborado con este libro.

El editor y los autores agradecen especialmente la orientación del Dr. Alejandro Iza, Director del Centro de Derecho Ambiental de la UICN y jefe del Programa de Derecho Ambiental de la UICN; Thomas Greiber, oficial jurídico del Centro de Derecho Ambiental de UICN, por su diseño del concepto inicial y el respaldo inquebrantable durante todo este proyecto. Agradecemos a Smitha Nakhooda y a Crystal Davis del Programa Instituciones y Gobernanza del WRI, por su aporte invaluable en la reunión de Bangkok y también a Patricia Parkinson de la Organización Internacional para el Derecho del Desarrollo, por el asesoramiento y respaldo que nos brindó. Los autores agradecen a Claudio Torres Nachon de la Universidad de Ottawa y a Paulo de Tarso la Pires, Fernando Campos y Gabriel Ribenboim de Brasil por sus investigaciones en los borradores anteriores de la publicación. Los autores también agradecen a Simone Schiele y a Emilie Champagne, Centro de Derecho Ambiental de la UICN, y a Josh Roberts, Facultad de Derecho de la University of the Pacific McGeorge por haber revisado y comentado los borradores anteriores.

Asimismo, deseamos agradecerles a Ann DeVoy, Anni Lukács y a Tiina Rajamets por haber preparado la publicación y a Maria Augusta Léon-Moreta, pasante en el Centro de Derecho Ambiental de la UICN por su inmensa contribución y completa revisión de la versión en español de esta publicación.

Por último, agradecemos especialmente el respaldo financiero del Ministerio Federal de Alemania para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (Bundesministerium für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung).

Lista de acrónimos

ADB	Acceso y distribución distribución de beneficios
AFOLU	Agricultura, silvicultura y otros usos de la tierra, del inglés, Agriculture, Forestry and Other Land Use
BAU	Todo sigue igual, del inglés, Business as Usual
CBDB	Convenio sobre la Diversidad Biológica
CMNUCC	Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático
CP	Conferencia de las Partes
CPIIP	Consentimiento informado previo
DSC	Derechos de secuestro del carbono
F/R	Forestación y reforestación
FCPF	Fondo para la reducción de las emisiones de carbono mediante la protección de los bosques (Banco Mundial), del inglés, Forest Carbon Partnership Facility
GEI	Gas de efecto invernadero
LULUCF	Uso de la tierra, cambio de uso de la tierra y silvicultura, del inglés, Land Use, Land-Use change, and Forestry
MDL	Mecanismo de desarrollo limpio
MEA	Acuerdo multilateral sobre el medio ambiente, del inglés, Multilateral Environmental Agreement
NAMA	Medida de mitigación apropiada para cada país, del inglés, Nationally Appropriate Mitigation Action
OIT	Organización Internacional del Trabajo
ONG	Organización no gubernamental
OSC	Organización de la sociedad civil
PC	Período de compromiso
PFNM	Productos forestales no madereros
PNG	Papua Nueva Guinea
PSA	Pagos por los servicios ambientales

RG	Recursos genéticos
RCE	Reducción certificada de emisiones
RCEI	Reducción certificada de emisiones de largo plazo
RCEt	Reducción certificada de emisiones temporarias
REDD	Reducción de las emisiones debidas a la deforestación y la degradación forestal
R-PIN	REDD Nota de idea para el plan de preparación
R-PLAN	REDD Plan de preparación
SNV	Supervisión, notificación y verificación
UICN	Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza
VCS	Estándar de carbono voluntario, del inglés, Voluntary Carbon Standard

Parte I

Introducción

John Costenbader*

Los bosques cubren alrededor de un tercio de la superficie terrestre¹ y brindan servicios y recursos que respaldan la subsistencia y el bienestar de los seres humanos. Los ecosistemas forestales son clave para la subsistencia, el desarrollo económico y los valores culturales de muchos ciudadanos de los países en desarrollo. Los bosques también albergan gran parte de la biodiversidad terrestre del planeta y exigen la conservación y el uso sostenible.

Los bosques desempeñan un papel importante en el ciclo mundial del carbono, pues convierten el carbono atmosférico en materia orgánica mediante la fotosíntesis. Los sumideros de carbono forestal almacenan más carbono que la atmósfera y las reservas mundiales de petróleo juntas.² Pero, si bien los bosques eliminan el carbono emitido por la combustión de combustibles fósiles, la deforestación devuelve el carbono a la atmósfera. Aunque muchos bosques templados están creciendo y secuestrando más carbono, los bosques tropicales están reduciéndose, con lo que liberan a la atmósfera el carbono que almacenan.³

Las emisiones de carbono procedentes principalmente de la deforestación tropical (es decir, de la reducción permanente de la cubierta forestal) y de la degradación forestal (es decir, la reducción de la calidad relacionada con factores tales como la capa de vegetación, la fauna y el suelo, o la pérdida de existencias de carbono en las tierras forestales restantes) constituyen un 18 por ciento estimado del total de emisiones antropogénicas de gases de efecto invernadero (GEI) en el sector del uso de la tierra, cambio de uso de la tierra y silvicultura.⁴ La deforestación no solo libera carbono a la atmósfera, sino que también provoca un impacto negativo sobre la biodiversidad, las cuencas hidrográficas, la protección del suelo y la regulación del clima local.⁵ La pérdida de los bosques tropicales del mundo es proclive a producir consecuencias drásticas para el clima mundial y el sistema de precipitaciones. Por ejemplo, los estudios de la sequía de Australia sugieren que la

* Oficial jurídico, Centro de Derecho Ambiental de UICN, Bonn, Alemania; con aportes substanciales de Annalisa Savaresi (Docente investigadora, Facultad de Derecho, Universidad de Copenhague); and Simone Schiele (Pasantas en el Centro de Derecho Ambiental de la UICN, Alemania).

1 Programa de Evaluación de los Recursos Forestales de la FAO. (2006). *Evaluación Mundial de los Recursos Forestales 2006*. p. 12. Roma, Italia: FAO.

2 *Ibid.*, p. 14.

3 *Ibid.*

4 IPCC. (2007a). *Climate Change 2007: The Physical Science Basis*. Aporte del Grupo de trabajo I al Cuarto Informe de Evaluación del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático [Solomon, S. et al. (Eds)]. Cambridge, UK and New York NY, USA: Cambridge University Press.

5 Singh, P.P. (2008). "Exploring biodiversity and climate change benefits of community-based forest management". *Global Environmental Change - Human and Policy Dimensions* 18(3): pp. 468-478.

deforestación de la vegetación nativa del continente puede haber reducido el efecto refrigerante de la evaporación de la cubierta de copas de la región.⁶

Las consecuencias sociales y económicas de la pérdida de servicios de los ecosistemas provistos por los bosques también son potencialmente drásticas. Debido a la deforestación, los pobres que dependen de los bosques en muchas partes del mundo enfrentan cada vez más dificultades para satisfacer sus necesidades básicas de energía, alimentos y agua limpia.

Hasta el momento, las iniciativas destinadas a poner fin a la deforestación en los trópicos han sido en gran medida infructuosas. Sin embargo, los resultados recientes sugieren que reducir la deforestación puede ser una opción relativamente económica de mitigación del cambio climático, si se la compara favorablemente con los costos que representa reducir las emisiones en otros sectores.⁷

A la luz de los impactos reales y potenciales del cambio climático mundial, la conservación de los bosques tropicales de los países en desarrollo ha adquirido una nueva importancia en el nivel internacional, debido a su papel en la mitigación del cambio climático mundial. Desde el año 2007, intentar resolver las emisiones producto de la deforestación se ha convertido en el eje de las negociaciones en torno a los compromisos renovados según el régimen internacional de lucha contra el cambio climático.⁸ Un mecanismo internacional eficaz para la Reducción de las emisiones resultantes de la deforestación y la degradación forestal (REDD) según la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC) puede permitirles a los países en desarrollo combinar los objetivos de protección de los bosques nacionales con su desarrollo económico, al tiempo que colaboran en la lucha contra el cambio climático. Por lo tanto, REDD es un elemento esencial de un marco viable de política climática mundial y ha captado la atención internacional como opción potencialmente eficaz y de bajo costo de mitigación del cambio climático.⁹

En esta publicación se identifican y analizan las cuestiones fundamentales para la formulación y aplicación de marcos jurídicos nacionales y subnacionales para las actividades de REDD. Se extraen lecciones de la extensa variedad de mecanismos nacionales basados en los incentivos para premiar la conservación de los servicios forestales y de otros ecosistemas, sujetos a la condición de que se cumplan ciertos criterios de desempeño – conocidos como pagos por servicios ambientales (PSA), así como las principales opciones jurídicas para su instrumentación eficaz.

Los incentivos destinados a la conservación y utilización sostenible de los servicios de secuestro del carbono forestal difieren de los PSA para otros servicios de los ecosistemas, como la purificación del agua o el enriquecimiento estético del paisaje. Los servicios de los ecosistemas poseen, hasta cierto punto, las características de los bienes públicos, lo que significa que el servicio está disponible para todos una vez provisto (*no exclusión*) y que el aprovechamiento del servicio por parte de

6 Deo, R. et al. (2009). "Impact of historical land cover change on daily indices of climate extremes including droughts in eastern Australia". *Geophysical Research Letters* 36: L08705.

7 IPCC. (2007b). *Climate Change 2007: Mitigation*. Aporte del Grupo de Trabajo I al Cuarto Informe de Evaluación del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático [Solomon, S. et al. (Eds)]. Cambridge, UK and New York NY, USA: Cambridge University Press; Stern, N. (2006). *Stern Review: The economics of climate change*. Cambridge, UK: Cambridge University Press.

8 UNFCCC/COP13, 2007. *Reducing emissions from deforestation in developing countries: Approaches to stimulate action*. Decisión 2/CP.13.

9 Véase IPCC (2007b), nota 4 *supra*; véase también Stern, nota 4 *supra*.

una persona no restringe – o no inmediatamente – la utilización del servicio por parte de los demás (*no rivalidad*). Si bien no existe ningún bien público puro que satisfaga estas características en su totalidad, las reducciones de las emisiones de carbono presentan rasgos muy marcados de bien público mundial (es decir, por un lado, no se puede excluir a nadie del disfrute de las reducciones de las emisiones mundiales y, por el otro, el disfrute en un sitio no reduce la disponibilidad de las reducciones de las emisiones en ningún otro lugar). Asimismo, la naturaleza intangible de las reducciones de las emisiones de carbono plantea desafíos tanto matemáticos en su cuantificación como conceptuales para su normativa. Como consecuencia, los incentivos destinados a la REDD exigen marcos normativos más amplios y sofisticados que otros tipos de PSA. De hecho, tal como demostrará esta publicación, se necesitará una red perfecta de leyes para la gobernanza de REDD, que vaya más allá del derecho ambiental y forestal, e incluya campos tales como la propiedad, la inversión y el derecho impositivo, los cuales deben estar bien integrados con los avances en materia de ciencia y política, y adaptarse a ellos.

Desde la perspectiva económica, el carbono (o su reducción en forma de emisiones) es un “producto básico modelo” pues solo posee una característica, que es el precio. Una vez vendido en un mercado internacional, independientemente de que se produzca la reducción, carece de los rasgos identificatorios o las características exclusivas que podrían usar los vendedores para competir entre sí. Por lo tanto, los vendedores se ven obligados a competir sobre la base del precio.¹⁰ Se espera que esa competencia de precios, a pesar de las posibles barreras al comercio y las restricciones normativas en los países importadores del Anexo I¹¹, favorezca a los países con bosques tropicales entre los países en desarrollo, pues las condiciones excepcionales para el crecimiento forestal allí imperantes deberían permitirles ofrecer precios más bajos. No obstante, es probable que exista una fuerte competencia entre los países en desarrollo poseedores de bosques tropicales que venden derechos de emisión. Se espera que los países que poseen entornos de inversión más estables, titularidad de la tierra y derechos de uso, así como marcos normativos claros y bien aplicados, recojan las mejores oportunidades con REDD.¹²

Para lograr regímenes de REDD exitosos, los gobiernos nacionales deben garantizar que los bosques permanezcan intactos y en pie en forma permanente. Este resultado es más probable que ocurra mediante: un trato justo y eficaz de la propiedad y los derechos de uso y propiedad sobre la tierra; la distribución de los beneficios; la supervisión, notificación y verificación (SNV); el acceso a la información y la garantía de la participación pública en los futuros marcos jurídicos nacionales de REDD. Si bien actualmente se concentra la mayor atención en el cambio de las conductas de los países poseedores de los índices más altos de deforestación, un régimen de REDD internacional y bien diseñado también debe buscar recompensar a los países que mantienen sus bosques tradicionalmente, para que no sufran la presión de talar sus propios bosques. Además, mientras que el régimen internacional de REDD puede concentrarse principalmente en las existencias y los flujos

10 Scherr, S. et al. (2004). *For Services Rendered: The current status and future potential of markets for the ecosystem services provided by tropical forests*, p. 55. ITTO Technical Series No 21. Yokohama, Japón: Organización Internacional de las Maderas Tropicales (OIMT).

11 Los países del Anexo I son países desarrollados con metas vinculantes de emisiones de gases de efecto invernadero en virtud del Protocolo de Kyoto y, a los fines del presente estudio, se supone que poseen metas similares conforme a un acuerdo climático futuro que incluya un régimen de REDD.

12 *Ibid.*

de carbono, los marcos jurídicos nacionales deben abordar la REDD desde un concepto más amplio de gobernanza de los servicios de los ecosistemas y dar cuenta de los valores intrínsecos de los bosques y sus servicios.

1 Factores responsables de la deforestación y la degradación forestal^{13, 14}

En el nivel mundial, existe una variedad de factores directos e indirectos causantes de la deforestación que contribuyen al índice actual de deforestación mundial. La deforestación obedece principalmente a la conversión agrícola, la extracción de productos forestales y recursos naturales y al desarrollo de infraestructura¹⁵. La degradación forestal es principalmente producto del uso excesivo de los recursos forestales. En ambas situaciones, los incentivos perversos de las disposiciones que rigen las tierras y los recursos naturales pueden desempeñar un papel substancial como factores responsables de la deforestación y la degradación forestal.

Antes de promulgar una reforma jurídica de los objetivos relativos a la conservación forestal, los gobiernos deberían examinar sus leyes y políticas con miras a identificar los factores internos responsables de la deforestación y la degradación forestal. Lo ideal sería diseñar nuevas intervenciones de política que incluyan “factores positivos” para abordar los factores directos e indirectos de la deforestación y la degradación forestal, que deberían comenzar por eliminar los incentivos perversos de la legislación nacional y subnacional.

En un sentido amplio, la creación de incentivos para la conservación y el uso sostenible de los servicios de los ecosistemas es una corrección de los fracasos gubernamentales pasados de incorporar los factores externos ambientales y sociales (es decir, los costos causados por la producción y el consumo no compensados por el precio real de un bien en el mercado, pero pagado por factores ajenos a la transacción del mercado en sí). Los fracasos normativos y del mercado representan la mayoría de los problemas ambientales que padecen los seres humanos, incluido el

13 Watson, R.T, Noble, I. y Bolin, B. (Eds) (2000). *Land Use, Land-Use Change and Forestry*. Un informe especial del IPCC. Cambridge, Reino Unido: Cambridge University Press. (El IPCC ha definido la deforestación como “la eliminación permanente de la cubierta forestal y la extracción de la tierra del uso forestal, fuere en forma intencional o circunstancial” y desarrolla un criterio mínimo de cubierta de copas del 10 por ciento, para distinguir entre bosques y no bosques. Si se reduce la cubierta de copas por debajo de este umbral, significa que hubo deforestación. El IPCC no logró acordar una definición de degradación forestal.) Para conocer la revisión de los problemas que plantean las definiciones asociadas con el término deforestación, véase IPCC. *Definitions and Methodological Options to Inventory Emissions from Direct Human-induced Degradation of Forests and Devegetation of Other Vegetation Types*. Programa de inventarios nacionales de gases de efecto invernadero del IPCC, Kanagawa, Japón.

14 FAO (2007). *Definitional issues related to reducing emissions from deforestation in developing countries*, (2007), p. 10. FAO, Roma (define la degradación forestal como “cambios dentro de la clase forestal [...], que perjudican la arboleda o el sitio y, en particular, que reducen la capacidad productiva y la diversidad biológicas”). Si bien es más sutil que la deforestación, la degradación produce emisiones de carbono significativas, pero es comparativamente más difícil de identificar y supervisar que la deforestación.

15 Véase, en general, Geist, H. Lambin, E. (2001). *What drives tropical deforestation? A meta-analysis of proximate and underlying causes of deforestation based on subnational case study evidence*. International Geosphere-Biosphere Programme (IGBP LUCR Report Series; 4 Louvain-la-Neuve).

cambio climático.¹⁶ Históricamente, los gobiernos de todo el mundo no solo no han incorporado en las políticas de gestión forestal costos tales como los correspondientes a las emisiones del carbono, sino que muchos han ofrecido incentivos (en adelante, denominados “incentivos perversos”) al crecimiento económico a corto plazo, que han exacerbado los impactos negativos sobre el medio ambiente y la sociedad.

Fundamentalmente, el costo de la oportunidad de evitar la deforestación (es decir, el lucro cesante producto de no haber talado el bosque) suele ser muy alto, lo que puede llegar a anular las iniciativas de conservación. La falta de previsión y conciencia comercial se ha traducido en algunos planes de PSA de conservación forestal sin ningún valor, puesto que los incentivos ofrecidos no podían competir con las ganancias agrícolas.¹⁷

Tabla 1: Ilustración de las políticas subyacentes a los factores responsables de la deforestación

País	Factor(es) principal(es)	Variables principales subyacentes de política y legislación
Guyana	<ul style="list-style-type: none"> • Exploración minera 	<ul style="list-style-type: none"> • La ley de impuestos sobre la renta le permite a un promotor obtener una reducción impositiva por los gastos que implica la tala de árboles.
Indonesia	<ul style="list-style-type: none"> • Exportación de madera y productos de madera procesada • Tala ilegal • Plantaciones de caucho a pequeña escala y palma noli • Crecimiento de la población • Incendios forestales en los años secos de El Niño 	<ul style="list-style-type: none"> • Se utilizaron los aranceles aduaneros a las exportaciones aplicables a la madera circular para expandir la industria del procesamiento de la madera en las décadas de 1980 - 1990. Con ello se logró el resultado deseado pero también un uso ineficiente de los recursos y se incrementó la deforestación. • En 1998, tras la crisis financiera asiática, el FMI le solicitó a Indonesia abolir los aranceles aduaneros a las exportaciones, lo cual movilizó el comercio internacional pero desencadenó la deforestación extensiva. El resultado fue un aumento de más del 200 por ciento de las exportaciones de troncos de 1991-1997 a 2000. • Una política de transmigración de la década de 1980 permitió la conversión de 26.600.000 hectáreas de tierra para otros usos.
Camerún	<ul style="list-style-type: none"> • Intensificación agrícola • Crecimiento de la población • Cultivo rotativo 	<ul style="list-style-type: none"> • Una recesión en el año 1985 estimuló la demanda de cultivos alimentarios en el país, lo cual provocó un aumento de la deforestación.

16 Karousakis, K. (2007). *Incentives to reduce GHG emissions from deforestation: lessons learned from Costa Rica and Mexico*, p. 17. París, Francia: OCDE.

17 De hecho, muchos estudios de PSA ni siquiera lograron tomar en cuenta cuál era el costo de la oportunidad de un régimen de PSA para los propietarios de las tierras. Véase Wertz-Kanounnikoff, S. y Kongphan-Apirak, M. (2008). *Reducing emissions in Southeast Asia: A review of drivers of land-use change and how payments for environmental services (PES) schemes can affect them*, p. 14. Working Paper No. 41. Bogor, Indonesia: CIFOR.

País	Factor(es) principal(es)	Variables principales subyacentes de política y legislación
Brasil	<ul style="list-style-type: none"> • Propiedad sobre la tierra y utilización de incentivos • Agricultura y pasturas para ganado • Plantaciones de biocombustibles • Caminos • Energía hidroeléctrica 	<ul style="list-style-type: none"> • Desde la década de 1960 a 1980, el gobierno brasileño fomentó la ocupación y el desarrollo de terrenos públicos en el Amazonas con una infraestructura enorme, incentivos impositivos para la escrituración de las tierras y “zonas de libre comercio”. • Los programas recientes, como el Instituto Nacional para la Colonización y la Reforma Agraria de Brasil, y la legislación federal alientan la explotación de la tierra al permitirles a los usuarios de las tierras obtener el título legítimo (usucapión) de los terrenos que desarrollaron y utilizaron durante cinco años ininterrumpidos. • La devaluación del real volvió más competitiva la carne brasileña, pero también duplicó su precio, lo cual creó un incentivo para que los ganaderos amplíen las áreas de pastura.
Papua Nueva Guinea	<ul style="list-style-type: none"> • Tala ilegal 	<ul style="list-style-type: none"> • Si bien existen leyes en materia de silvicultura, se estima que el 90 por ciento de la tala en PNG es ilegal, debido a la falta de consentimiento informado previo de los propietarios tradicionales de las tierras y al fracaso del gobierno de PNG de respetar y aplicar sus propias leyes de silvicultura.

Fuentes: Brann (2002); Gobierno de Indonesia (2007); Westholm *et al.* (2009); Pfaff (1997); Art. 1239 de la Ley brasileña N° 10406/2002; Brown (2008).

La disponibilidad constante de diversos subsidios, incentivos fiscales y terrenos públicos a precios muy bajos, así como de recursos naturales para actividades agrícolas –incluidas la madera y los biocombustibles de primera generación- garantiza que las medidas gubernamentales en respaldo de la generación de ingresos procedentes de la conservación forestal no funcionen correctamente. Del mismo modo, la política financiera gubernamental es contraria a los objetivos de REDD en la medida en que se financian las obras viales, el desarrollo de la energía hidroeléctrica y otras obras públicas que pueden fragmentar y llevar a la migración masiva a las zonas forestales. Los gobiernos han utilizado las políticas de derechos de uso y propiedad sobre las tierras para alentar otros usos de la tierra distintos de la conservación forestal y, muchas veces, fragmentos de dichas políticas permanecen en los códigos impositivos y de bienes, que socavan las metas nacionales de captura de carbono. Tal como muestra la Tabla 1, los países estudiados en los casos de estudio (Brasil, Camerún, Guyana y Papua Nueva Guinea) e Indonesia (que se incluye en la tabla debido a sus emisiones considerables de carbono forestal) muestran un amplio espectro de los factores responsables de la deforestación y la degradación forestal antes descritos, así como variables únicas de política y derecho que han alimentado históricamente esos factores.

La conversión de los terrenos forestados en terrenos agrícolas es muy rentable en los países tropicales en desarrollo que poseen tierras fértiles y controles normativos inadecuados. Esas fallas de mercado se vuelven más graves a través del aumento de la rentabilidad ligado a la conversión de los terrenos forestales en pie respecto de los terrenos degradados (dado que la conversión de

los bosques en pie obtiene ingresos potencialmente más altos por la venta de madera, que puede ser utilizada para financiar la operación). Por lo tanto, si la conversión de los terrenos ya degradados fuera más atractiva desde el punto de vista financiero, podría garantizar cierta protección para los bosques en pie.¹⁸ Los contratos o las disposiciones que ofrecen pagos por los servicios de captura de carbono podrían ayudar a incentivar la conservación y no la deforestación.

Además de eliminar los incentivos perversos existentes de las leyes nacionales y subnacionales, los gobiernos deben aprender de sus errores y garantizar una mayor planificación estratégica para el desarrollo de nuevos incentivos, puesto que puede haber efectos secundarios negativos no deliberados incluso en leyes en apariencia benéfica. En este sentido, las herramientas integradas para la toma de decisiones, como la evaluación del impacto ambiental (EIA) y la evaluación estratégica del medio ambiente (SEA), pueden garantizar la creación de incentivos legales con mayor previsión. En el nivel subnacional y comunitario, la planificación participativa del uso de la tierra ofrece otro mecanismo jurídico para garantizar que los incentivos no provoquen resultados nocivos involuntarios.

2 Claridad jurídica y capacidad nacional para REDD

Independientemente de la forma que adopte un acuerdo climático posterior a 2012, las leyes y disposiciones nacionales tienden a desempeñar un papel central en la creación y orientación de los sistemas de REDD sobre el terreno. Una vez establecido un régimen mundial futuro de REDD, es fundamental que éste opere dentro de los marcos jurídicos nacionales adaptados a las necesidades específicas de cada país, pero que a su vez se esfuerce por lograr las metas REDD caracterizadas por las “tres e”: equidad, eficiencia y eficacia, así como claridad. Hasta la fecha, los marcos jurídicos nacionales suelen caracterizarse por una falta general de claridad y una gran diversidad de instrumentos que guían la reducción de las emisiones debidas a la deforestación y la degradación forestal, desincentivan las financiaciones potenciales y constituyen un obstáculo para el funcionamiento general de tales sistemas.

En la mayoría de los países en los que actualmente se espera que organicen proyectos de REDD y en los cuatro países de los casos de estudio presentados en este volumen, los proyectos piloto de REDD se enmarcan dentro del alcance de los decretos y las disposiciones legislativos existentes sobre silvicultura, así como las políticas nacionales de cambio climático que no son jurídicamente vinculantes. En estas situaciones, los gobiernos suelen tener dos opciones: reformular las leyes existentes en materia de silvicultura de forma que incluyan los beneficios de la mitigación climática o crear una nueva ley de REDD. Ambas metodologías pueden llegar a traducirse en conflictos y confusión acerca del derecho aplicable, si los países no permiten una coordinación adecuada.¹⁹ En países con sistemas federalistas, como el Brasil, o en sistemas gubernamentales muy descentralizados, puede surgir la incertidumbre producto del conflicto entre los decretos federales y estatales, que puede sumar otro elemento más de confusión para los participantes del proyecto.

18 *Ibid.*

19 Rosenbaum, K.L., Schoene, D. y Mekouar, A. (2004). *Climate change and the forest sector. Possible national and subnational legislation*, pp. 21-24. FAO Forestry Paper 144. Roma, Italia: FAO.

De acuerdo con el Fondo para reducir las emisiones de carbono mediante la protección de los bosques del Banco Mundial (FCPF), que apunta a crear capacidades para REDD, documentos de política nacional no vinculantes de REDD, como las notas de idea para el plan de preparación (R-PIN) y los planes de preparación (R-PLAN), están siendo elaborados. Se han planteado diversas críticas por una presunta falta de inclusión adecuada de los problemas relativos a la gobernanza en los R-PLAN REDD, en contra tanto del FCPF del Banco Mundial responsable de aprobar estos planes como de muchos de los países responsables de redactarlos.²⁰

La misma falta generalizada de claridad se aplica a los marcos nacionales para los proyectos de REDD en desarrollo, como anticipo de un acuerdo climático internacional posterior a 2012. Hasta la fecha, únicamente Indonesia ha elaborado tanto un instrumento legislativo nacional dedicado en su totalidad a REDD, como un reglamento de soporte de coparticipación nacional de REDD. Sin embargo, aún no se ha puesto en práctica esta nueva normativa en ningún proyecto.²¹ La promulgación de legislación sobre cambio climático²² y áreas protegidas²³ en el estado de Amazonas, Brasil, otorgó a los participantes del proyecto directrices claras para el diseño y la distribución de los beneficios para el proyecto piloto. A este respecto, el caso de estudio sobre el Proyecto Juma en Amazonas ofrece un ejemplo de cómo las políticas de REDD federales y estatales sincronizadas pueden ayudar a facilitar el diseño y la gestión de los proyectos de REDD.²⁴

Será preciso adaptar la creación de capacidades y la redacción jurídica a los distintos países en desarrollo más proclives a organizar proyectos de REDD. Si bien algunos de esos países tienen vigentes marcos legislativos y normativos sofisticados, históricamente padecen de una aplicación y un estado de derecho inadecuados (p. ej., Brasil). Otros pueden tener marcos legislativos subdesarrollados o anacrónicos para la gestión de los recursos ambientales y naturales (p. ej., muchos países africanos).

A pesar del potencial que ofrece el secuestro del carbono forestal para el aprovechamiento de vastas sumas de capital privado en virtud de un acuerdo futuro, los mercados son imperfectos y, por lo tanto, exigen marcos jurídicos y de políticas bien diseñados para guiarlos correctamente. Esto resulta especialmente significativo en el caso de países propensos a organizar programas de REDD, en los que el estado de derecho y las instituciones son débiles y en donde la corrupción impera, como puede verse en la Tabla 2.

20 Véase, *en general*, Davis, C. *et al.* (2009). "A Review of 25 Readiness Plan Idea Notes from the World Bank Forest Carbon Partnership Facility". WRI Working Paper. Washington DC, E.E. U.U.: Instituto de Recursos Mundiales; véase también Dooley, K. *et al.* (2008). "Cutting Corners: World Bank's forest and carbon fund fails forests and people".

21 "Procedures for Reducing Emissions from Deforestation and Forest Degradation", Minister of Forestry Regulation P.30/2009, 1 May 2009, Indonesian Minister of Forestry (hereafter "Indonesian REDD Regulation"); "Procedure for Revenue-Sharing in REDD Projects", Minister of Forestry Regulation P.36/Menhut-II/2009, Indonesian Ministry of Forestry (hereafter "Indonesian REDD Revenue-Sharing Regulation").

22 *Ley de política estatal de cambio climático* (Lei da Política Estatal de Mudanças Climáticas, PEMC-AM) Ley N.º 3.135 (5 de junio de 2007), estado de Amazonas.

23 Sistema estatal de áreas protegidas (Sistema Estatal de Unidades de Conservação, SEUC-AM), Estado de Amazonas.

24 Hall, A. (2008). "Better Red than Dead: Paying People for Environmental Services in Amazonia". *Phil. Trans. R. Soc. B.* 363(1498): 1925-1932, at 1928; véase también Baker & McKenzie. (2009). "Background Analysis of REDD: Regulatory Frameworks", pp. 53-54. Informe confeccionado para el Grupo de carbono terrestre y el Programa ONU-REDD. Sydney, Australia: Baker & McKenzie.

Tabla 2: Tendencias recientes (2002 - 2005) de los indicadores de gobernanza seleccionados para los ocho países que representan el 70% del total de emisiones procedentes del uso de la tierra identificadas por Stern (2006)*

País / Indicador de gobernanza	Año	Bolivia	Brasil	Camerún	Rep. Dem. Congo	Ghana	Indonesia	Malasia	PNG	AVG
Eficacia gubernamental ¹	2005	23,9↓	55,0T	21,5↓	1,0↓	53,6	37,3T	80,4↓	16,7↓	36,18↓
	2002	35,4	53,6	25,8	1,4	54,5	34,0	80,9	21,5	38,39
Calidad normativa ²	2005	32,7↓	55,0↓	23,3↑	4,5↑	49,5	36,6↑	66,84	19,84	36,03↓
	2002	47,8	61,1	21,7	4,4	44,3	23,6	67,5	35,5	38,24
Estado de derecho ³	2005	27,1↓	43,0↓	15,5↑	1,0↔	48,3	20,3↑	66,2↑	18,8↑	30,03↑
	2002	29,8	43,3	10,1	1,0	49,0	18,3	66,4	14,9	28,85
Control de la corrupción ⁴	2005	23,6↑	48,3↓	8,4↓	3,0↑	45,3	21,2↑	64,5↓	12,8↓	28,39↓
	2002	22,5	54,4	10,8	2,0	44,6	6,9	66,7	25,0	29,11

* Esta tabla muestra la escala de percentiles de cada indicador de gobernanza. La escala de percentiles indica el porcentaje de países del mundo que se alinean por debajo del país seleccionado (sujeto a un margen de error). Los valores más altos indican una mejor calificación en materia de gobernanza. Se ajustaron las escalas de percentiles para dar cuenta de los cambios producidos a través del tiempo en el grupo de países que cubren los indicadores de gobernanza.

- 1 La eficacia gubernamental mide la calidad de los servicios públicos, la calidad de la administración pública y el grado de independencia de las presiones políticas, la calidad de la formulación y aplicación de políticas y la credibilidad del compromiso gubernamental con las políticas.
- 2 La calidad normativa mide la capacidad del gobierno de formular y aplicar políticas y normas sensatas que permitan y favorezcan el desarrollo del sector privado.
- 3 El estado de derecho mide hasta qué punto los agentes confían en las normas de la sociedad y se someten a ellas, en particular la calidad de ejecución contractual, la policía y los tribunales, así como la probabilidad de que haya delitos y violencia.
- 4 El control de la corrupción mide hasta qué punto se ejerce el poder público para obtener ganancias privadas, incluidas las formas de corrupción menores y mayores, así como la “captura” del estado por parte de élites e intereses privados.

Fuente: Estrada Porrua *et al.* (2007)

3 La legislación nacional como base para REDD: generalidades

Antes de redactar nuevos instrumentos jurídicos con el fin de avanzar hacia las metas de las mencionadas “tres e”, los países deben evaluar la compatibilidad existente entre sus marcos jurídicos actuales, y el objetivo de REDD, y determinar si ya existen posibilidades u obstáculos para las actividades de REDD. Tal como mostraron las secciones anteriores, la coordinación e integración de la legislación existente respecto de REDD es condición fundamental para un sistema eficaz de REDD.

3.1 Constituciones

Puesto que son el conjunto de principios duraderos sobre el cual se construye la totalidad del gobierno de un país, las constituciones no suelen estar redactadas con un nivel de detalle tal que afecten a los programas ambientales específicos como REDD.

Sin embargo, las constituciones nacionales suelen reconocer la importancia de la protección ambiental y de los servicios que brindan los bosques y otros ecosistemas, con lo cual crean un entorno instrumental para REDD y otras formas de PSA. Asimismo, las constituciones más detalladas (como la de Brasil) pueden incluir disposiciones que habilitan programas del tipo REDD. Sin embargo, para su implementación es necesario instituir estas disposiciones constitucionales y brindar una base jurídica más detallada con el fin de implementar estos programas y evitar ambigüedades. Desde otra perspectiva, hay que recordar que la constitución nacional suele ser la ley suprema de un país y cualquier disposición legal que se encuentre en conflicto con la primera puede ser tachada de inconstitucional. De esta forma, si bien no es necesario que REDD u otros servicios ambientales estén autorizados por la constitución, debe seguirse un mínimo de diligencia para garantizar que la constitución no impida el desarrollo de tales planes (por ejemplo, en cuanto a las limitaciones constitucionales a la descentralización). Por último, las constituciones nacionales pueden presentar conceptos rectores útiles para REDD, como las normas generales sobre la propiedad y los derechos de uso sobre las tierras y los bosques, y el reconocimiento y la protección de los derechos e intereses de las comunidades locales e indígenas.

3.2 Legislación de REDD

Los países pueden decidir promulgar una sola ley o reglamento que cubra REDD en su totalidad, así como fomentarla e implementarla como política nacional. Hasta la fecha, solo Indonesia ha optado por esta metodología, pues aprobó una normativa de REDD en mayo de 2009 y, en julio del mismo año, otra sobre la coparticipación. Tener un documento jurídico en materia de REDD otorga una ventaja especial de claridad para atraer inversiones internacionales, a diferencia de contar únicamente con un compendio de leyes ambientales pertinentes. Incluso en aquellos casos en los que un único instrumento jurídico aborda específicamente REDD, sigue siendo necesario realizar un análisis exhaustivo de todos los marcos jurídicos e institucionales existentes aplicables (es decir, aquellos relativos a los bosques o a cualquier otro ecosistema pertinente de acuerdo con un régimen futuro de REDD), para evitar posibles contradicciones. Quizá sea necesario enmendar los instrumentos jurídicos existentes si se detectan conflictos. En particular, las leyes preexistentes que prevén incentivos perversos o que autorizan instituciones contrarias al espíritu de la nueva legislación de REDD (es decir, en respaldo de la deforestación y la degradación forestal) deben ser modificadas o revocadas en la medida de lo posible.

3.3 Derecho ambiental pertinente y en vigor

Si las circunstancias jurídicas o políticas nacionales tornan inviable la creación de una ley nueva de REDD, una alternativa sería integrar los mecanismos legales para el desarrollo, la implementación y el control de las actividades de REDD en las leyes ambientales existentes. Esas leyes incluirían tanto las leyes ambientales generales, como la ley nacional de política ambiental, así como aquéllas orientadas a sectores específicos, como la ley nacional de silvicultura y las disposiciones relativas a

su implementación. Las iniciativas nacionales existentes para abordar la deforestación en el trópico incluyen un conjunto de instrumentos de política informativa, normativa y económica. El objetivo principal de la reglamentación es mantener la cubierta forestal proscribiendo la deforestación y prescribiendo la reforestación. Las disposiciones pueden contar con el respaldo de las prescripciones fitosanitarias²⁵ y los incentivos económicos para enfrentar los factores que influyen en el mercado para la deforestación. Podría lograrse la integración de REDD en las leyes existentes revisando los incentivos económicos vigentes y eliminando aquéllos que respaldan la deforestación y la degradación forestal. Este proceso puede resultar menos contencioso desde lo político y más rentable desde lo jurídico, pero exige la coordinación atenta para evitar la superposición y los conflictos.

3.4 Otras leyes de relevancia indirecta

Según el tipo de régimen nacional de REDD, las leyes o disposiciones jurídicas nacionales en esta materia deberán contar también con el respaldo de las políticas y los incentivos existentes en otros sectores. Tal como se mencionó con anterioridad, es preciso reformar los incentivos perversos existentes, como las leyes agrícolas, impositivas o de inversión, para evitar la confusión jurídica y los conflictos con los objetivos de REDD. En el caso de los sistemas federales, fuere que se implementa una única ley o disposiciones jurídicas de REDD, debe existir armonía entre las leyes federales y las estatales, las que estarán a su vez en concordancia con las disposiciones constitucionales pertinentes.

Posteriormente, los programas de respaldo establecidos en el marco jurídico general de REDD deben tener efectos legales y normativos, a saber: programas de evaluación de la tenencia de tierra; proyectos de creación de capacidades; garantías de participación pública y de información; mecanismos de distribución de los beneficios y directrices de SNV. Es necesario crear nuevas instituciones y fondos (o adjudicarles nuevas tareas y fondos a las instituciones ya existentes, adaptadas al contexto de REDD) para administrar el nuevo marco normativo para REDD en el nivel nacional.

No obstante, y dado que las experiencias de REDD aún están en su etapa inicial, es importante darles tiempo a los gobiernos para experimentar y aprender de los proyectos piloto, así como crear capacidades tanto de la administración de gobierno como de las partes interesadas. Una fase preliminar de “ensayo y error” de REDD dará a los gobiernos la posibilidad de ajustar los instrumentos jurídicos más precisos para aplicar las actividades de REDD tanto en el nivel nacional como en el subnacional.

4 Aporte del estudio a la planificación y al debate actual en materia de REDD

El presente libro aborda a grandes rasgos las principales cuestiones jurídicas que sustentan los sistemas nacionales basados en incentivos destinados a reducir las emisiones de carbono causadas por la deforestación y la degradación forestal, y concentra su atención en consideraciones y guías

25 Las disposiciones fitosanitarias restringen o prohíben la importación o comercialización de ciertas especies vegetales o derivados de productos vegetales, para evitar la propagación de los agentes fitopatógenos o de las pestes que pueden transmitir esas plantas.

para el desarrollo de marcos legales de REDD a nivel nacional. El Capítulo 1 analiza las cuestiones legales relativas a la propiedad sobre la tierra, el acceso a ella y su utilización, y demuestra las conexiones existentes entre el título de la tierra y los derechos de uso, la permanencia de la captura de carbono y el riesgo del proyecto de REDD. Las cuestiones legales relativas a la participación de las partes interesadas (principalmente inversores, propietarios de tierras y comunidades locales e indígenas) en las actividades de REDD se abordan en el Capítulo 2, que se concentra tanto en la participación en la toma de decisiones relativas a REDD como en la participación en la implementación de las actividades de REDD. El Capítulo 3 aborda las cuestiones legales de la distribución de los beneficios, tomando en cuenta los numerosos factores que aún han de decidirse en el nivel de la CMNUCC. Ofrece un abanico de opciones para la política nacional y los legisladores, así como garantías clave para el éxito de los regímenes de REDD. El Capítulo 4 ofrece un panorama general de las consideraciones jurídicas relativas a la adicionalidad y la permanencia, que juntas apuntan a garantizar una correlación estrecha entre las reducciones de las emisiones que se producen en el nivel nacional y los derechos de emisiones adquiridos en el nivel internacional. Por último, las listas de verificación del Anexo I ofrecen una herramienta de referencia rápida para revisar los pasos y las recomendaciones provistos en todos los capítulos substantivos del libro.

Los casos de estudio nacionales de este volumen cubren un amplio espectro de actores principales de la comunidad del carbono de la pluviselva: con dos países de Sudamérica, uno de África y uno del sudeste asiático, así como diversas perspectivas nacionales en materia de REDD en las negociaciones de la CMNUCC. Además, los casos muestran una amplia gama de niveles de preparación para REDD, en particular en lo referente a los marcos jurídicos nacionales. Guyana y Papua Nueva Guinea se encuentran en los estadios iniciales de la planificación de REDD, y poseen políticas climáticas recientes que expresan las aspiraciones nacionales genéricas y leyes nacionales vigentes de silvicultura, y que solo prevén disposiciones jurídicas vinculantes relacionadas hipotéticamente. Camerún carece de leyes que aborden específicamente la REDD, pero sí posee experiencia con proyectos piloto que aportan al desarrollo de un nuevo marco jurídico REDD. El caso de Brasil demuestra que el federalismo, a la vez que permite experiencias estatales más diversas para poner a prueba los programas de REDD, también puede provocar una combinación compleja de leyes federales y estatales sobre el clima y la silvicultura, lo que aumenta los costos de la transacción y añade incertidumbre legal a los partidarios del proyecto.

1 Propiedad sobre la tierra, los bosques y el carbono

Annalisa Savaresi* y Elisa Morgera**

1.1 Introducción

La propiedad de los bosques suele asociarse con la propiedad de la tierra.¹ En los países en desarrollo, en los que están concibiéndose proyectos de REDD, muchas veces no se otorga el título de las tierras de forma válida a los usuarios locales, y los acuerdos de uso de las tierras se definen y registran en forma deficiente. Tanto en Brasil como en Indonesia –los países que más emisiones de carbono del sector forestal poseen– la relación existente entre el derecho consuetudinario y el derecho escrito en materia de bienes raíces es problemática.

Los proyectos de REDD enfrentan altos riesgos de inversión allí donde existen desafíos a la propiedad de la tierra. Es difícil recompensar a los actores o propietarios involucrados sin título de propiedad libre de defectos ni sistemas normativos adecuadamente diseñados que definan la propiedad del carbono a la luz de las condiciones nacionales o locales. Los títulos de propiedad inmobiliaria con defectos tienden a causar confusión sobre los beneficios y aumentan el riesgo del proyecto. Por lo tanto, es útil comenzar un análisis de los marcos normativos de REDD examinando la propiedad y los derechos de uso de la tierra, así como los derechos de propiedad en los servicios o elementos que representa el secuestro del carbono.

1.2 Propiedad y derechos de uso sobre la tierra y los bosques

El concepto de propiedad implica un “sistema de relaciones entre los particulares (...) que incluye derechos, deberes, facultades y privilegios”.² En las tradiciones jurídicas occidentales, los derechos de propiedad se caracterizan por la exclusividad, transmisibilidad por herencia, transferibilidad y las medidas de aplicación. Los derechos de propiedad sobre las tierras suelen registrarse para garantizar la seguridad de las transacciones y la asignación clara de responsabilidad.

Debido a su naturaleza exclusiva e inmueble, la tierra suele estar sujeta a usos simultáneos, entre los que puede incluirse el paso, la caza, el pastoreo, el cultivo y el acceso a los bosques o los recursos subterráneos. Como consecuencia, los propietarios de las tierras no gozan de total libertad para usarlas. Las restricciones sobre los usos de la tierra pueden provenir de la planificación, la salud pública y la legislación ambiental.

Del mismo modo, los ciudadanos y las entidades no propietarias de las tierras pueden gozar de

* Miembro Investigador, Facultad de Leyes, Universidad de Copenhague.

** Lector de Leyes del Medioambiente Europeo, Escuela de Leyes de la Universidad de Edinburgo.

1 Romano, F. y Reeb, D. (2006). *Understanding forest tenure: what rights and for whom?*, p. 3. Roma, Italia: FAO.

2 Hallowell, A.I. (1943). “*The Nature and Function of Property as a Social Institution*”. *Journal of Legal and Political Sociology* 1: 115 – 138, en 119.

derechos de uso de los bosques, como son derechos de acceso, gestión o cosecha. De esta forma, identificar al “propietario de la tierra” solo resuelve en parte el problema de saber quién tiene la facultad de afectar las existencias de carbono de un bosque.³ En este sentido, los derechos de uso claro y evidente y a largo plazo pueden no diferir considerablemente de la propiedad absoluta. Gran parte depende del contenido específico de los derechos y de las condiciones bajo las cuales el propietario o las autoridades estatales pueden retirarlos.⁴

1.2.1 Derechos consuetudinarios versus derechos escritos

En los países en desarrollo, la hipótesis de los derechos de propiedad inmueble exclusivos, transferibles, enajenables y oponibles puede ser inexacta y potencialmente engañosa.⁵ En numerosos países con selva tropical los derechos de propiedad escritos o formalmente reconocidos y aceptados en forma explícita por el derecho coexisten con los usos de la tierra informales y regulados por normas consuetudinarias.⁶

Históricamente, las normas consuetudinarias tienen sus orígenes en el uso de la tierra durante un largo período de tiempo y fueron creadas para asignar el uso de recursos importantes, como la tierra y el agua. Los derechos reconocidos de acuerdo con las normas consuetudinarias pueden no tener su equivalente en el derecho formal. En la mayoría de los países, la interacción entre las normas consuetudinarias y el derecho formal puede ser muy problemática. Muchos tienen sistemas duales o superpuestos de derechos consuetudinarios y escritos, lo cual provoca conflictos entre las partes concurrentes. Ello socava la seguridad tanto de los derechos consuetudinarios como de los escritos.⁷

Se plantea una situación de especial complejidad cuando los derechos escritos no toman en cuenta las costumbres imperantes. En muchos países en desarrollo, existe una brecha considerable entre los titulares de los derechos formales y los usuarios reales de las tierras. La gran mayoría de las tierras de África, por ejemplo, sigue sometida a la regulación consuetudinaria y varios tipos de usuarios no gozan de los derechos formales y seguros sobre las tierras de las cuales depende su subsistencia.⁸

Quienes detentan derechos no seguros sobre la tierra corren el riesgo de verlos amenazados por pretensiones concurrentes e incluso pueden llegar a perderlos como consecuencia de un desalojo. La protección de los derechos alienta a las personas a invertir en tierras y desarrollar negocios, hogares y comunidades. Además, puesto que la tierra es el principal medio de subsistencia y de generación de ingresos en las economías rurales, los hogares que carecen de una protección

3 Christy, L.C. et al. (2007). *Forest Law and Sustainable Development. Addressing Contemporary Challenges through Legal Reform*, p. 29. Washington DC, E.E.U.U.: Banco Mundial.

4 Cotula, L. y Mayers, J. (2009). *Tenure in REDD - Start-point or afterthought?*, p. 14. Londres, Reino Unido: Instituto Internacional para el Medio Ambiente y el Desarrollo.

5 Feder, G. and Feeny, D. (1991). “*Land Tenure and Property Rights: Theory and Implications in Development Policy*”. *The World Bank Economic Review* 1(5): 135-153, en 135. Nótese que puede definirse ‘enajenable’ como “pasible de ser transferido a una nueva titularidad.” (New Oxford Dictionary of English, 2001)

6 FAO, (2002) *Land tenure and rural development*, p. 11. Roma, Italia: FAO.

7 Christy et al., nota 5 supra, p. 38.

8 Deininger, K. (2003). *Land policies for growth and poverty reduction*, p. 2. Washington DC, USA: Banco Mundial.

efectiva de sus derechos sobre la tierra se ven afectados considerablemente en su capacidad de garantizar alimentos suficientes y de disfrutar una subsistencia sostenible. Por lo tanto, la formalización de los derechos consuetudinarios puede ser fundamental para proteger a los grupos vulnerables.⁹

Este conflicto es particularmente aplicable a los bosques. Por su misma naturaleza, la silvicultura exige inversiones de mediano a largo plazo para obtener retornos sostenibles.¹⁰ La inseguridad en materia de asignación de los recursos forestales debilita la gestión forestal inteligente, puesto que sin derechos protegidos, los usuarios de los bosques tienen pocos incentivos –y muchas veces carecen de estado jurídico– para invertir en la protección de los bosques. Los derechos garantizados sobre los bosques y las tierras son, en consecuencia, condición indispensable para garantizar la sostenibilidad, así como la rendición de cuentas y el control sobre los bosques. Tal como se ejemplifica en el capítulo dedicado a la distribución de los beneficios de este volumen, es preciso respaldar estos acuerdos con medidas que les permitan a los habitantes y usuarios de los bosques beneficiarse con una gestión forestal inteligente. De hecho, la hipótesis de que las personas conservarían los bosques si los controlaran puede que no se mantenga cuando los usos alternativos de la tierra ofrecen mejores beneficios que los bosques.¹¹

El desafío de identificar y garantizar los derechos de la tierra es un rasgo común de muchos países en desarrollo. El aumento de la densidad poblacional, los incrementos del valor de la tierra relacionados con la agricultura y los avances tecnológicos tienden a multiplicar los beneficios derivados de la creación de derechos de propiedad de la tierra más precisos.¹² Con el transcurso de los años, varios países con selva tropical han intentado introducir marcos jurídicos que respalden el reconocimiento formal de los derechos consuetudinarios sobre la tierra. Estos experimentos han enfrentado muchos desafíos y producido resultados variados. En Camerún, los procedimientos destinados a facilitar la escrituración de tierras resultaron demasiado engorrosos y costosos para los usuarios consuetudinarios. En consecuencia, estos grupos suelen carecer de título legítimo sobre las tierras donde viven y en las cuales basan su subsistencia. Así, pueden quedar expuestos al desalojo y a la reubicación, sin recursos legales para proteger sus derechos consuetudinarios. Por otra parte, como ejemplifica el caso de Papua Nueva Guinea, la incorporación de derechos consuetudinarios en la legislación formal, que no están sustentados en mecanismos adecuados de aplicación e incentivo, también puede no tener un efecto significativo en la deforestación.

9 White, A. (2004). “A framework for assessing tenure security”. In: Ellsworth, L. and White, A. *Deeper roots: strengthening community tenure security and community livelihoods*, p. 14. Washington DC, E.E. U.U.: Ford Foundation.

10 FAO. (2006). *Better forestry, less poverty: A practitioner's guide*, p. 9. Roma, Italia: FAO.

11 Tacconi, L. (2007) “Decentralization, forests and livelihoods: Theory and narrative”. *Global Environmental Change* 17(3-4): 338-348, en 343.

12 Feder y Feeny, nota 8 *supra*, p. 138.

Recuadro 1.1 Derechos de propiedad consuetudinarios en Papua Nueva Guinea

En Papua Nueva Guinea, la constitución reconoce los derechos consuetudinarios sobre la tierra y el 97 por ciento de la tierra pertenece a titulares consuetudinarios. No obstante, la asignación de concesiones de tala comercial se realiza bajo el control gubernamental y la legislación nacional restringe la participación de los propietarios consuetudinarios en la negociación de los permisos de tala. Más específicamente, la Autoridad Forestal Nacional selecciona los operadores y negocia las condiciones para otorgar los permisos de la madera, la agricultura a gran escala u otros usos de la tierra y actividades de tala forestal (Ley de silvicultura de 1991, artículo 7(1) (e)). La Autoridad Forestal Nacional compra los derechos de la madera a los propietarios de las tierras y se los vende a las empresas madereras en forma de licencias para extracción de madera. A pesar de que la legislación nacional reconoce los derechos de los propietarios consuetudinarios respecto de los recursos forestales, los representantes de los propietarios de las tierras no suelen comprender los acuerdos que celebran. En el año 2001, una revisión independiente de los proyectos de silvicultura de Papua Nueva Guinea llegó a la conclusión de que, en la mayoría de los casos, los propietarios de las tierras no contaban con la información adecuada para tomar una decisión informada respecto de la transferencia de sus derechos de gestión forestal a la Autoridad Forestal Nacional. El informe señaló también que se obtuvieron muchos acuerdos sin respetar los procedimientos prescritos para obtener el consentimiento de los propietarios de la tierra. En muchos casos, a estos últimos no se les habían emitido los certificados adecuados ni las copias de los acuerdos negociados con las empresas madereras, con lo cual los desafíos jurídicos subsiguientes presentaban una dificultad mayor. Como consecuencia, los propietarios consuetudinarios no cuentan con ningún recurso para iniciar acciones contra la violación de los acuerdos de concesión. Los proyectos de REDD en Papua Nueva Guinea enfrentan desafíos análogos. La necesidad de proteger a los propietarios consuetudinarios de los abusos ya se hizo patente en un episodio reciente relativo a los contratos fraudulentos por el carbono forestal.

Fuentes: Forest Trends (2006); Vegter (2005); Fundación australiana para la conservación y el Centro para el derecho ambiental y los derechos de la comunidad (2006); Sydney Morning Herald (2009).

Los procesos que moldearon el desarrollo de los derechos de las tierras en los países en desarrollo son muy importantes para el debate sobre REDD. Asegurar los derechos sobre las tierras y los bosques es una condición previa indispensable para garantizar la permanencia a largo plazo de los bosques y del carbono allí secuestrado. La implementación de proyectos de REDD es propensa a elevar el costo de la tierra y a atraer inversores externos. Las inversiones en carbono son más probables en los países que poseen derechos bien definidos en materia de bosques y tierras, lo cual se considera un indicador clave de la “preparación para REDD”.¹³ En este contexto, REDD puede aportar un gran impulso para definir los derechos forestales y de las tierras en los países con selva

13 Westholm, L. *et al.* (2009) *Assessment of existing global financial initiatives and monitoring aspects of carbon sinks in forest ecosystems -The issue of REDD*, p. 36. Focali Report 2009:01. Gothenburg, Suecia: Forest, climate & livelihood research network.

tropical. Sin embargo, los procesos destinados a clarificar los derechos forestales y de la tierra pueden ir en cualquier sentido para los propietarios de tierras sin títulos: una posibilidad es que se les otorguen los derechos legítimos sobre las tierras tradicionales y otra es que se los desaloje, en la medida en la que otras partes interesadas con más poder recojan los beneficios de REDD.

En este sentido, el Informe Stern sobre la economía del cambio climático menciona que definir los derechos de propiedad de las tierras forestales y determinar los derechos y las responsabilidades de los propietarios de las tierras, las comunidades y los leñadores es fundamental para una gestión forestal eficaz para la captura de carbono.¹⁴ El informe también hace hincapié en la necesidad de incluir a las comunidades locales en la gestión forestal y de respetar los derechos informales y las estructuras sociales. Siguiendo líneas similares, el Informe Eliasch afirma que, si bien puede haber un equilibrio entre las metas ambientales y sociales en el corto plazo, la sostenibilidad a largo plazo significa que los nuevos modelos de uso de la tierra deberán beneficiar a los pobres y a las comunidades forestales.¹⁵

La implementación de los proyectos de REDD exige clarificar y garantizar los derechos forestales y de la tierra. Estas reformas vuelven muy urgente la protección de los derechos de los pueblos dependientes de los bosques.¹⁶ Esto no es solo una cuestión de justicia sino también de oportunidad. Los habitantes y usuarios de los bosques excluidos de los beneficios de REDD tienden a resistirse a la implementación de los proyectos por temor a que se les recorte aún más el ejercicio de sus derechos consuetudinarios y que amenace sus prácticas de subsistencia y medios de vida tradicionales. Las lecciones aprendidas a través de los proyectos de conservación forestal pueden aportar un mandato útil para REDD en este sentido.¹⁷

Mensaje principal: La protección de los derechos sobre las tierras y los bosques es una condición previa indispensable para garantizar la permanencia a largo plazo de los bosques y del carbono allí secuestrado. Es preciso tomar totalmente en cuenta la propiedad consuetudinaria de tierras y bosques para el desarrollo y la implementación de normas escritas sobre la propiedad, con miras a respaldar los intereses de los grupos vulnerables.

1.2.2 Propiedad privada y derechos de uso

Los derechos de propiedad pueden clasificarse como públicos y privados. La propiedad pública puede identificarse como aquella que recae sobre las tierras pertenecientes a los gobiernos centrales, regionales o locales. La categoría pública puede subdividirse en dos subcategorías: las tierras administradas directamente por entidades gubernamentales y las tierras asignadas en forma permanente o semipermanente a las comunidades o los grupos indígenas con los fines de

14 Stern, N. (2006). "Executive Summary". En: Stern, N. *The Economics of Climate Change: The Stern Review*, p. 16. Cambridge, Reino Unido: Cambridge University Press.

15 Eliasch, J. (2008). *Climate Change: Financing Global Forests. The Eliasch Review*, p. 53. Londres, Reino Unido: Oficina de Cambio Climático.

16 *Ibid* p. 192.

17 Véase, en general, Savaresi, A. (2009) "A Rights-based Approach to Forest Conservation". En: Greiber, T. (Ed.). *Conservation with Justice: A Rights-based Approach*. Política ambiental de la UICN y documento jurídico N. ° 71. Gland, Suiza: UICN.

gestión. Si bien la distribución de derechos entre el gobierno y la comunidad es diferente en casi todos los países, los gobiernos invariablemente conservan algunos derechos de acceso y gestión sobre las tierras públicas. Constituyen ejemplos de este tipo de arreglo las extensiones de tierras gubernamentales reservadas a los pueblos indígenas en Brasil.

La propiedad privada suele caracterizarse por los derechos que el gobierno no puede extinguir en forma unilateral, sin que medie un debido proceso y una indemnización, y solo cuando fuere necesario por motivos públicos preponderantes.¹⁸ Los titulares de la propiedad privada suelen tener derechos de acceso, enajenación, administración, disposición de recursos y exclusión de ajenos. La categoría de propiedad privada también puede dividirse en dos subcategorías: las tierras pertenecientes a particulares y empresas, y las tierras pertenecientes a los indígenas o a otros grupos comunitarios. La categoría de la propiedad colectiva incluye los “derechos de propiedad basados en la comunidad”, a través de los cuales el estado reconoce la autoridad plena de la comunidad de definir y asignar derechos de propiedad dentro de su área de propiedad específica.

Los derechos de propiedad privada de las tierras han evolucionado gradualmente en respuesta a los aumentos del valor de las tierras y en los beneficios que se obtienen de los derechos a las tierras más precisos y debidamente garantizados. Los titulares de los derechos privados en general tienen un derecho subjetivo mucho más fuerte respecto de los beneficios y las oportunidades que generan sus bosques.¹⁹ No obstante, los derechos privados son garantizados únicamente en la medida en la que el gobierno no los controle en exceso ni los expropie fácilmente. Aun cuando los derechos de propiedad privada estén reconocidos formalmente, de hecho, pueden estar muy limitados en la práctica. Estos pueden ser revocados por cuestiones públicas, incluso sin indemnización. Este tipo de arreglos desdibuja la distinción que existe entre la propiedad pública y la privada. En ambas categorías, la característica fundamental de REDD es la atribución clara de derechos y responsabilidades entre los usuarios forestales.

Otro factor clave a tener en cuenta para la implantación de REDD es abordar los incentivos normativos perversos que operan en contra de la captura de carbono. En muchos países tropicales, la protección jurídica del título de las tierras es condicional a la determinación de los requisitos de “uso productivo”. La reforma reciente de escrituración de tierras de Brasil ofrece un claro ejemplo en este sentido. Hace poco, Brasil inició un proyecto para establecer el título de las tierras en grandes sectores de la selva amazónica, con el fin de aclarar los conflictos de larga data sobre los terrenos públicos ocupados. La reforma resulta en extremo contenciosa, tal como ilustra el cuadro de texto que se presenta a continuación. Algunos opositores han alegado que la reforma remunera las prácticas ilícitas y crea la expectativa de que los legisladores volverán a tomar esas medidas en el futuro, en detrimento de la aplicación de las normas existentes.²⁰ Por lo tanto, un primer paso para controlar la deforestación y la degradación forestal debería ser la eliminación de las disposiciones que exigen la tala de los bosques para establecer y garantizar los

18 White, A. y Martin, A. (2002). *Who owns the world's forests? Forest tenure and public forests in transition*, p. 6. Washington DC, USA: Forest Trends.

19 *Ibíd.*

20 Brito, B. y Barreto, P. (2009). *The risks and the principles for landholding regularization in the Amazon*, p. 4. Belem, Brasil: Imazon.

derechos de propiedad, con lo que se desvincula de forma eficaz los derechos garantizados sobre las tierras de la deforestación.²¹

Recuadro 1.2 Escrituración de tierras en la Amazonía brasileña

Durante las décadas de 1970 y 1980, el gobierno brasileño otorgó incentivos para la ocupación de tierras públicas en el Amazonas. Los incentivos provocaron innumerables conflictos por las tierras entre los “nuevos” ocupantes y los usuarios tradicionales que vivían en la selva. Esta situación ha profundizado el descontento popular y ha sido uno de los factores que más contribuyó a la deforestación. En los últimos tiempos, el gobierno brasileño ha tomado una serie de medidas destinadas a rectificar las irregularidades generalizadas en las tierras públicas ocupadas de la Amazonía. El último acontecimiento fue la promulgación de la Ley federal N.º 11952/2009 en junio de 2009, que tiene por objeto regularizar las tierras de hasta 1.500 hectáreas. Los solicitantes que ocupen terrenos públicos ubicados en zonas rurales deben cumplir una serie de requisitos, incluida la práctica real de la agricultura. La ocupación debe ser anterior al 1º de diciembre de 2004. La ley dona a los usuarios terrenos de hasta un módulo fiscal (100 hectáreas) y les cobra un precio reducido por las áreas que ocupan entre uno y cuatro módulos fiscales (100 y 400 hectáreas). Los ocupantes regularizados pueden labrar la tierra o utilizarla para pastoreo y venderla tras un mínimo de tres años. Aquellos ocupantes que no cumplan con las normas contractuales de uso de la propiedad (es decir, las normas ambientales o el pago de las cuotas) pueden perder las tierras. Con todo, tienen derecho de recuperar el capital que pagaron, más los intereses sobre el capital, según las tasas de interés oficiales. La reforma atrajo diversas críticas. Según los opositores, el proceso de regularización mantiene los incentivos perversos para la deforestación, pues permite que los usuarios de las tierras que infringen las normas contractuales recuperen los montos ya abonados. La propuesta de tierras gratuitas también puede desencadenar la deforestación de nuevas áreas. El Procurador General de la Nación ha presentado un recurso de inconstitucionalidad ante la Corte Suprema Federal de Brasil contra la Ley federal N.º 11952/2009. Entretanto, la implementación de la ley ya ha comenzado con un relevamiento catastral de las zonas afectadas.

Fuentes: Sitio oficial de Terra legal: <http://portal.mda.gov.br/terralegal/>; The Economist (2009); Brito y Barreto (2009); Movimiento mundial de la selva tropical (2009).

Mensaje principal: Es fundamental que los titulares de los derechos tengan una base jurídica clara y predecible para reivindicar los beneficios y las oportunidades generados por sus bosques. Deberían eliminarse los regímenes de propiedad que exigen el desmonte de los bosques para establecer y garantizar los derechos de propiedad, con lo que se desvincula de forma eficaz los derechos seguros sobre las tierras de la deforestación.

21 Kanninen, M. et al. (2007). *Do trees grow on money? The implications of deforestation research for policies to promote REDD*, p. 39. Bogor, Indonesia: CIFOR.

1.2.3 Propiedad estatal versus descentralización

En muchos países en desarrollo, las tierras forestales están en manos del estado y los derechos de acceso se venden a grandes empresas privadas madereras, a través de concesiones. En virtud de estos acuerdos, las empresas madereras obtienen derechos a largo plazo para acceder a los bosques y gestionarlos, recolectar madera y excluir a otros usuarios. A cambio, las empresas le pagan al gobierno regalías u otros aranceles. En muchos países con selva tropical, las entidades gubernamentales no han desarrollado las estructuras de gobernanza ni las capacidades de gestión necesarias para garantizar una protección forestal eficaz. Entre las causas de actividades ilícitas se incluyen: marcos viciados jurídicos y políticos, falta de capacidad de aplicación, datos e información insuficientes acerca de las operaciones de desmonte y corrupción.²²

Para solucionar estos problemas, varios países han iniciado reformas que aumentan el control local sobre las tierras forestales y conceden derechos de gestión y/o uso a los gobiernos o las comunidades locales. Como consecuencia, y a pesar del ininterrumpido rol central del estado, aumenta la proporción de terrenos forestales sometidos al control local.²³

La descentralización de la administración forestal hacia los gobiernos locales o las unidades administrativas, y la devolución de derechos y responsabilidades relativos a los bosques a grupos de partes interesadas locales son dos tendencias relativamente recientes de la gobernanza forestal. Tanto la descentralización como la devolución representan el empeño por acercar la gestión forestal y la toma de decisiones a los bosques y a quienes dependen de ellos o interactúan con ellos regularmente. Ello refleja el reconocimiento de que la gobernanza forestal mejora si ésta es transmitida a través del conocimiento local y si incluye a los actores locales, fueren funcionarios públicos o ciudadanos privados.²⁴

La devolución de los derechos de propiedad o uso, combinada con el respaldo de la gobernanza local, puede representar un apoyo válido a los esfuerzos destinados a frenar la deforestación.²⁵ No obstante, la implementación de reformas para descentralizar la gestión de los recursos forestales ha enfrentado grandes desafíos. Mientras que en algunos países, como Nepal y la India, la devolución del control forestal ha producido resultados positivos, en otros las reformas se han visto obstaculizadas por una devolución insuficiente, corrupción y la falta de garantía de que las transferencias de títulos de las tierras o de derechos de uso fueran acompañadas por habilidades de gestión y por el respaldo institucional adecuados.²⁶ Nepal ofrece una experiencia positiva en este sentido.

22 FAO. (2005). *Best practices for improving law compliance in the forest sector*, p. 7. FAO Forestry Paper 145. Roma, Italia: FAO.

23 White y Martin, nota 23 *supra*; Sunderlin, W.D., Hatcher, J. y Little, M. (2008). *From exclusion to ownership? Challenges and opportunities in advancing forest tenure reform*, p. 3. Washington DC, USA: Rights and Resources Initiative.

24 Christy *et al.*, nota 5 *supra*, p. 83.

25 Kanninen *et al.*, nota 27 *supra*, p. 41.

26 Cotula y Mayers, nota 6 *supra*, p. 33.

Recuadro 1.3 Silvicultura comunitaria en Nepal

La silvicultura forestal ha contribuido en gran medida a desacelerar la deforestación e incrementar la cubierta forestal en Nepal. La *Ley de bosques de 1993* y la *Reglamentación forestal de 1995* permitieron a las comunidades locales administrar los bosques públicos. Los grupos de usuarios de bosques comunitarios tienen tanto derechos como deberes de gestionar dichos bosques. Los integrantes del grupo son responsables de proteger los bosques comunitarios de la usurpación. Aportan mano de obra voluntaria en las actividades relativas a la silvicultura: quitar las hierbas no deseadas, retirar los árboles muertos, moribundos y enfermos, entresacar los tallos gruesos y recortar ramas para mantener la separación horizontal entre los tallos, y plantar en los espacios libres. Los integrantes del grupo no pueden construir viviendas residenciales, provocar erosión ni desprendimientos de tierras, abrir canteras, recoger piedras ni tierra, como así tampoco capturar ni matar la fauna silvestre. En cambio, se les permite recoger productos forestales y distribuirlos entre los integrantes, según las normas estipuladas en el plan operativo. Los integrantes del grupo pueden utilizar los productos forestales, venderlos internamente a un precio fijo y también vender el excedente a los ajenos, a precios de mercado. Los ingresos procedentes de la venta de productos forestales deben depositarse en un fondo grupal. Se exige que los grupos destinen al menos el 25 por ciento del total de sus ingresos forestales a la gestión forestal. Los fondos restantes pueden destinarse a las actividades de desarrollo de la comunidad. A través de los años, alrededor del 25 por ciento de los terrenos forestales nacionales de Nepal fueron entregados a más de 14.000 grupos de usuarios forestales comunitarios. Según se informa, esta operación ha mejorado las condiciones forestales, la movilidad social y la generación de ingresos de las poblaciones afectadas. Estos resultados alentadores instaron a las autoridades nepalesas a reproducir este modelo de participación local en la gestión de recursos naturales para administrar cuentas hidrográficas y zonas de amortiguación.

Fuentes: Kanel (2007); Singh y Chapagain (2006).

Tal como ilustra el caso de Nepal, la devolución de las facultades de gestión a los usuarios locales puede contribuir de forma significativa a desacelerar la deforestación e incrementar la cubierta forestal. Incluso en contextos de éxito como el precedente, el desafío consiste en diseñar mecanismos que les permitan a los administradores de los bosques cosechar los beneficios financieros del secuestro del carbono.

En particular, la instauración exitosa de proyectos de REDD exige que se clarifiquen los derechos sobre las tierras y los recursos forestales, y se los asignen a aquellos administradores capaces de controlar y gestionar los bosques en relación con el secuestro del carbono. En muchos casos, esto significa reforzar la participación de las comunidades locales en la protección de los bosques y aprovechar los vínculos con los actores locales para controlar la explotación de los recursos forestales y aplicar las normas.²⁷ En los capítulos siguientes se desarrollan estos temas en más detalle.

²⁷ Kanninen *et al.*, nota 27 *supra*, p. 50.

Mensaje principal: La devolución de las facultades de gestión a los usuarios locales puede contribuir significativamente a desacelerar la deforestación e incrementar la cubierta forestal. La instauración exitosa de proyectos de REDD exige que se clarifiquen los derechos sobre las tierras y los recursos forestales y se asignen a aquellos administradores capaces de controlar y gestionar los bosques en relación con el secuestro del carbono.

1.3 Naturaleza de la propiedad de los derechos o interés en el beneficio del secuestro del carbono

La propiedad de la tierra no necesariamente coincide con el derecho de alterar la vegetación forestal ni las existencias de carbono. Si bien el dióxido de carbono es un “objeto”, obviamente el “servicio” de evitar el ingreso del dióxido de carbono en la atmósfera es el objeto de las disposiciones en materia de REDD. En este sentido, una decisión de política preliminar es basar REDD en incentivos para las actividades necesarias para evitar las emisiones de carbono (es decir, el mantenimiento y la protección de los bosques) o premiar a los propietarios de las tierras en las que se encuentra el carbono.

1.3.1 El carbono y los derechos de propiedad

Ser propietario de un recurso intangible, como el carbono real o potencialmente secuestrado, plantea algunos desafíos para los sistemas tradicionales de derecho de propiedad. Las cuestiones jurídicas que plantea REDD son similares a las de otros incentivos gubernamentales destinados a favorecer una administración forestal idónea. En tal respecto, la primera pregunta consiste en establecer la naturaleza de los derechos o intereses en el carbono secuestrado por los bosques.

Uno de los factores principales a tener en cuenta se relaciona con el hecho de si el régimen de derecho de propiedad en cuestión trata los recursos naturales y de la tierra, incluidos los servicios de los ecosistemas, como fundamentalmente pertenecientes al estado (es decir, al dominio público) o como pertenecientes en su totalidad a propietarios privados de las tierras. Una segunda cuestión normativa que se relaciona con la propiedad del carbono es si se otorgan concesiones para los servicios de los ecosistemas, como el carbono. Las principales cuestiones preliminares para establecer la propiedad del carbono en un contexto legislativo determinado se resumen en el Recuadro 1.4 que se presenta a continuación.

Recuadro 1.4 Pasos para establecer la propiedad del carbono en un contexto legislativo dado

1. Determinar si existe alguna definición de los derechos de secuestro del carbono en la legislación nacional.
2. De no ser así, establecer si los beneficios asociados al secuestro del carbono se asignan a los propietarios de las tierras o a cualquier otro ciudadano.

3. Determinar qué debe hacerse –si corresponde– para proteger y mantener libre de gravámenes el título de propiedad del carbono secuestrado en un bosque. Puede incluir comprar o arrendar el terreno, registrar ciertos derechos sobre el terreno, llegar a un acuerdo con los propietarios consuetudinarios u otros ciudadanos que puedan tener derechos sobre la tierra o los bosques, o restringir el uso de la tierra o los bosques a determinados fines, por un tiempo dado.
4. Establecer si existen o no restricciones sobre la transferencia del carbono secuestrado en el bosque

Fuente: Streck y O'Sullivan (2007), p. 6.

1.3.2 Ubicación de la propiedad

El criterio más inmediato para asignar la propiedad del carbono consiste en otorgársela al propietario del bosque. En esta situación, una primera posibilidad puede ser que el propietario del bosque sea el dueño del carbono y que este derecho no exista como derecho de propiedad separado. Como consecuencia, el propietario del bosque no podría vender ni regalar el carbono independientemente del bosque.²⁸

Si las existencias de carbono están sujetas a un *derecho de propiedad enajenable y separado*, independiente de la propiedad del bosque, el propietario podría venderlo sin transmitir la propiedad del bosque. Ello puede suceder a través de la venta de un derecho de *usufructo*²⁹ o *beneficios derivados de un inmueble que es propiedad de un tercero*,³⁰ gobernado conforme a las leyes relativas a la propiedad de las tierras o las reglas generales sobre la propiedad, como ocurre en los casos de los Derechos de secuestro de carbono creados por los estados australianos. En tal respecto, la capacidad de obtener un derecho de propiedad (a diferencia de un derecho contractual) puede otorgar al propietario del derecho del carbono un título más claramente oponible a los propietarios futuros de la tierra. Cuando se transfiere la propiedad de las existencias del carbono, los nuevos propietarios pueden o no tener el derecho de afectar el uso del bosque para proteger u optimizar su potencial existente.

28 Rosenbaum, K.L., Schoene, D. y Mekouar, A. (2004). *Climate change and the forest sector. Possible national and subnational legislation*, p. 32. FAO Forestry Paper 144. Roma, Italia: FAO.

29 *El usufructo* es “el derecho de gozar de una cosa cuya propiedad pertenece a otro, y de obtener de ello idénticas rentabilidad, utilidad y ventajas que pueda producir, con tal de que no se altere su sustancia”. (John Bouvier. *A law dictionary adapted to the constitution and laws of the United States of America and of the several states of the American Union*. 6th ed. Philadelphia: Childs & Peterson, 1856.)

30 *El beneficio a ser derivado de un inmueble de propiedad de un tercero* es “el derecho de compartir la tierra que pertenece a otro. En particular, este beneficio le permite a una persona tomar parte del suelo o del producido de la tierra cuyo titular es otro.” (*West's Encyclopaedia of American Law*, edition 2. 2008 The Gale Group, Inc.)

Recuadro 1.5 Sistemas de propiedad del carbono en Australia

Los estados australianos han promulgado una legislación que reconoce el derecho al carbono secuestrado a partir de la vegetación, convencionalmente indicado como Derechos de secuestro del carbono (DSC).³¹ Es posible describir los DSC como derechos de servicios ambientales separados de otros derechos sobre las tierras. La naturaleza jurídica de un DSC varía de un estado a otro y depende de acuerdos contractuales específicos y de la legislación aplicable. En Nueva Gales del Sur,³² Australia Oeste,³³ Australia Sur,³⁴ Tasmania,³⁵ y Queensland,³⁶ los DSC dan lugar a lo que comúnmente se denomina “derecho sobre la tierra” en virtud del derecho de propiedad. Este derecho puede registrarse en el título de propiedad. En Victoria, se definen los DSC como “el derecho de explotar comercialmente el carbono capturado por los árboles”.³⁷ Si bien no constituyen un derecho sobre la tierra, los DSC pueden registrarse en el título de ésta.³⁸ En el Territorio Capital de Australia y en el Territorio Norte, no existe legislación específica, pero es posible crear DSC mediante acuerdos personales entre las partes contratantes. Estos acuerdos, no obstante, pueden no registrarse en el título de propiedad. Esta falta de coherencia entre sistemas de DSC complica las transacciones para las entidades que desean operar entre los estados. La mayoría de los estados permite a las partes registrar los DSC según el sistema de títulos Torrens de registro inmobiliario. Este sistema permite a las partes registrar títulos de propiedad que están sobre los derechos no registrados. Un DSC registrado sobre el título de propiedad alcanza la irrevocabilidad y obliga a los futuros propietarios por el período del registro. El registro en el título de propiedad cumple con los

- 31 El término “DSC” se utiliza por conveniencia, pues cada Estado emplea uno diferente para describir un DSC: en NGS, se utiliza DSC; en Victoria y Australia Sur se usa el término “Acuerdo de propiedad forestal”, en Queensland se los denomina “Productos de los recursos naturales”, en Australia Oeste se usa el término “Derecho del carbono” y en Tasmania “Derecho de silvicultura”.
- 32 La *Ley de reforma de la legislación de los derechos del carbono* (§3) define el DSC como “un derecho conferido a una persona por acuerdo o de otro modo, para el beneficio jurídico, comercial u otro (fuere presente o futuro) del secuestro del carbono por parte de cualquier árbol o bosque existente en las tierras o futuro, con posterioridad al año 1990”.
- 33 La *Ley de derechos del carbono 2003* aporta la forma de reglamento de DSC creado con el registro (§ 5). La Ley permite registrar el título respecto de las tierras sujetas a la propiedad absoluta y las tierras públicas (§ 6).
- 34 Según la *Ley de propiedad forestal 2000* (§5), un „acuerdo de propiedad forestal (derechos de carbono) separa la propiedad de los derechos de carbono de la propiedad de la vegetación con la cual se relacionan dichos derechos, al transferir la propiedad de éstos del propietario de la vegetación (el transferente) a otro (el receptor)“.
- 35 Según la *Ley de registro de los derechos sobre la silvicultura 1990* (§5), „un derecho de silvicultura será considerado un beneficio a ser derivado de un inmueble propiedad de un tercero, independientemente del estado de derecho o sistema de equidad en contrario, pero no conferirá el derecho de posesión exclusiva de la tierra con la cual se relaciona“.
- 36 *Ley de Silvicultura 1959* 61(J). En Queensland, los derechos de secuestro del carbono no crean un derecho sobre la tierra. Sin embargo, el carbono puede ser el objeto de un acuerdo sobre los “productos de los recursos naturales” provistos por el bosque. Los derechos del beneficiario sobre el producto del recurso natural son un beneficio a ser derivado de un inmueble propiedad de un tercero 61(J) §5.
- 37 *Ley de reforma de los derechos de la silvicultura 2001* (§4).
- 38 *Ibid.*, (§14).

fines de informar a los potenciales compradores de la existencia del DSC y facilita la creación de pactos asociados, relativos al mantenimiento de la vegetación. Si no está disponible el registro del DSC en el título del terreno, el inversor puede perder sus derechos sobre el carbono secuestrado y solo podría buscar resarcimiento por parte del propietario con quien celebró el contrato original. Este riesgo puede evitarse mediante la inclusión en el contrato DSC del requisito de notificar previamente al inversor de la intención de disponer de la propiedad. El requisito podría asociarse con una obligación de garantizar que el nuevo propietario de la tierra celebre un acuerdo con el inversor en términos similares. Aún cuando la ley reconoce a los DSC como derechos de propiedad, no regula las cuestiones de responsabilidad ni la asignación de riesgos por la pérdida de carbono. Deben abordarse estas cuestiones a través de un contrato celebrado entre las partes. Se comercian los DSC en el Plan de reducción de los gases de efecto invernadero de Nueva Gales del Sur y el Territorio Capital australiano, uno de los primeros regímenes de comercio de derechos de emisión obligatorios del mundo. El plan comenzó en enero de 2003 y continúa vigente, aunque se ha propuesto su cese cuando entre en vigor el régimen federal de comercio de derechos de emisión. La aprobación de un régimen nacional de DSC facilitaría mucho las transacciones interestatales. En agosto de 2009, sin embargo, el Senado australiano rechazó un paquete de proyectos de ley para establecer un régimen federal de comercio de derechos de emisión. Se espera que vuelvan a presentarse los proyectos de ley al Parlamento en noviembre de 2009.

Fuente: Oficina australiana de efecto invernadero (2005).

En virtud de un acuerdo totalmente diferente, el carbono secuestrado en los bosques puede recibir el tratamiento de un activo público, independientemente de la propiedad del bosque y la tierra. Aunque los bosques son mayormente privados, el estado podría administrar la absorción de carbono como activo público y distribuir los beneficios entre los propietarios o usuarios del bosque. En este contexto, las existencias de carbono pueden ser propiedad del gobierno nacional, subnacional o de los gobiernos locales. Los gobiernos nacionales pueden ser propietarios del carbono según diferentes regímenes. Pueden recibir créditos por el secuestro del carbono y conservarlos *en fideicomiso* en beneficio de los propietarios forestales o del público. El gobierno puede tener o no la facultad de vender las existencias de carbono o regalarlas, y de exigirles a los propietarios que protejan o mejoren el secuestro del carbono.³⁹ En todo caso, existen preguntas sobre cuánta regulación de la propiedad privada es aceptable política o constitucionalmente y sobre la distribución de beneficios que debe acercárseles a los propietarios forestales.⁴⁰

Nueva Zelanda fue el primer país en asignarle al gobierno la propiedad del carbono forestal. Este experimento resultó en extremo contencioso, como ilustra el cuadro de texto. Si bien la propiedad pública tiene la ventaja de asignar claramente las responsabilidades y brindar una cierta seguridad en las transacciones, puede tener la desventaja de perder el apoyo de los administradores forestales. A su vez, puede desalentar el secuestro del carbono.

39 Rosenbaum *et al.*, nota 34 *supra*, p. 33.

40 Christy *et al.*, nota 5 *supra*, p. 121.

Recuadro 1.6 Propiedad pública del carbono en Nueva Zelanda

En 2002, el Gobierno de Nueva Zelanda anunció que conservaría los créditos por sumideros respecto de todos los bosques plantados en el país con posterioridad a 1990, al menos durante el primer período de compromiso del Protocolo de Kyoto. Esta decisión causó una gran agitación política. Las organizaciones que representan la industria forestal sostuvieron que los propietarios de los bosques también deberían ser propietarios del carbono allí almacenado. A partir del año 2004, se vinculó el aumento de las cifras de deforestación de Nueva Zelanda con las tentativas de los propietarios de los bosques de evitar las responsabilidades asociadas a la aplicación de la política gubernamental. En 2007, se llegó a revertir la decisión política, y se transfirieron los derechos de emisión y las responsabilidades del carbono forestal a los propietarios de los bosques, como parte de un nuevo régimen de comercio de derechos de emisión (NZ ETS).⁴¹ El régimen cobró fuerza de ley en septiembre de 2008. No obstante, tras una elección general celebrada en noviembre de 2008, el gobierno pospuso el funcionamiento del régimen y designó un comité para revisar la legislación. El plan existente provee de regímenes separados para dos categorías de bosques: los bosques plantados antes de 1990 y los plantados después de 1989. Los propietarios de los bosques anteriores a 1990 se incluyen automáticamente en el régimen e incurren en obligaciones de emisión si, con posterioridad a la cosecha, convierten su bosque a un uso no forestal, en vez de volver a plantar. El Gobierno asignó en un principio de créditos gratuitos a esos propietarios, quienes deben declarar la deforestación en forma anual. En el caso de la deforestación neta, los propietarios del bosque están obligados a entregar los créditos para cubrir las emisiones. Los propietarios de los bosques plantados después de 1989 pueden optar por ingresar en el régimen NZ ETS o no. Si lo hacen, están obligados a asumir la responsabilidad de los cambios netos en las existencias de carbono de sus bosques. Reciben créditos si esas existencias aumentan y deben entregarlos si se reducen, como consecuencia de las actividades o los acontecimientos tales como la cosecha o los incendios. En los bosques posteriores a 1989, tanto el propietario de la tierra como el titular del derecho de silvicultura o el locatario deben estar de acuerdo para ingresar en el régimen NZ ETS.

Fuente: Gould, K., Miller, M., Wilder, M. Legislative approaches to forest sinks in Australia and New Zealand. Working models for other jurisdictions? in Climate change and Forests. Emerging Policy and Market Opportunities. (C. Streck, R. O'Sullivan, T. Janson-Smith, R. Tarasofsky eds.), Chatham House, Londres, 2008.

Los regímenes normativos de REDD deben determinar claramente quién es el titular del derecho sobre el carbono secuestrado en los bosques. El cuadro de texto siguiente resume en forma sistemática las opciones principales en este sentido. En la práctica, otras consideraciones podrían complicar la cuestión. A pesar de ello, en pos de la conveniencia, la propiedad del carbono puede ser un derecho de propiedad separado o uno ligado a la propiedad de los bosques o las tierras. La creación de créditos de carbono aparte de la propiedad de la tierra facilitaría la circulación en el mercado. Los derechos de propiedad registrados en el título del terreno conferirían a los titulares del

41 Ley de respuesta al cambio climático de Nueva Zelanda.

derecho recursos contra cualquier uso incoherente de la tierra. En los casos en los que el proyecto de REDD crea derechos compensatorios de emisión, los derechos de propiedad sobre el carbono establecidos como entidad definida poseen ventajas teóricas sobre los derechos ligados a la propiedad de los bosques o las tierras.

Recuadro 1.7 Propiedad del carbono forestal

El propietario del bosque es dueño del carbono allí secuestrado y:

- A. El carbono secuestrado en el bosque no puede venderse independientemente del bosque. Sin embargo, el propietario puede asumir la obligación de gestionar el bosque de forma tal de incrementar las existencias de carbono. Esta obligación puede darse en forma de:
1. Un contrato;
 2. Un pacto acorde con la tierra y obliga a todos sus futuros propietarios;
 3. Un pacto que se vincula a una persona;
 4. Una servidumbre, que puede vincularse a un fundo dominante o a una persona. En el último caso, el carbono secuestrado en el bosque puede transferirse con independencia de cualquier transferencia de tierras.
- B. El carbono secuestrado en el bosque es objeto de un derecho de propiedad separado y enajenable, como un derecho de usufructo o un beneficio a ser derivado de un inmueble que es propiedad de un tercero, gobernado por las leyes relativas a la propiedad de la tierra. El propietario puede vender ese derecho sin transmitir la titularidad de la tierra. En este contexto, pueden verse dos opciones:
1. El propietario del carbono tiene el derecho de afectar el uso del bosque para proteger las existencias actuales de carbono forestal o potenciarlo;
 2. El propietario del carbono no posee ningún derecho inherente para afectar la utilización del bosque. No obstante, el propietario de la tierra puede otorgar este derecho por separado mediante un contrato, un pacto u otro mecanismo legal “acorde con la tierra” y obligue a todos los propietarios del bien.
- C. Igual que en el punto (B) anterior, pero el derecho se rige por el derecho general de contratos.

El carbono secuestrado en el bosque es un activo público:

- A. El gobierno detenta la tenencia de las existencias de carbono forestal en carácter de fiduciario, en beneficio de los propietarios del bosque o del público, pero no tiene la facultad de venderlas ni regalarlas. En este contexto, existen dos opciones:
1. El gobierno no posee ninguna facultad en particular de exigirles a los propietarios de las tierras que protejan o potencien el secuestro; o
 2. El gobierno tiene la facultad de reglamentar el uso de la tierra para proteger o potenciar el secuestro del carbono.



B. El gobierno tiene la facultad de vender o regalar las existencias de carbono forestal. A este respecto, pueden configurarse dos opciones principales:

1. La adquisición de las existencias de carbono puede estar abierta a cualquiera;
2. Solo una cantidad limitada de entidades pueden ser susceptibles de convertirse en propietarias de las existencias de carbono, como aquéllas que emiten carbono y desean compensaciones; los “bancos” contratados para transar los créditos de mitigación; las ONG interesadas en la protección ambiental; los pueblos indígenas u otros grupos de administradores forestales.

Fuente: Rosenbaum et al. (2004), p. 32.

Mensaje principal: Ser propietario de un recurso intangible, como el carbono real o potencialmente secuestrado, plantea algunos desafíos para los sistemas tradicionales de derecho de propiedad. Los regímenes normativos de REDD deben determinar claramente quién es el titular del derecho sobre el carbono secuestrado en los bosques. La propiedad del carbono puede ser un derecho de propiedad separado o ligado a la propiedad de los bosques o las tierras.

1.3.3 Separación de los derechos sobre el carbono

Los derechos transferibles por el carbono secuestrado pueden exigir la adopción de medidas específicas para la prevención del fraude. Los compradores de derechos de secuestro del carbono enfrentan dos tipos de riesgos.

El primero es que el vendedor no tiene, de hecho, la autoridad de transferir el derecho sobre el carbono secuestrado. Podría deberse a que el título del vendedor estaba viciado o a que el vendedor ya transfirió el potencial a otro. Una forma de abordar esta inquietud puede ser establecer un sistema para informarles a los compradores potenciales quién es el propietario real del carbono. Una inscripción de los derechos de propiedad similar a la de los estados australianos garantizaría un grado de seguridad mayor. Crear un registro obligatorio de todos los derechos sobre el carbono ofrecería la ventaja adicional de permitir el registro de todas las transacciones. Otro instrumento para proteger la transferencia de los derechos de captura de carbono podría ser la inclusión de cláusulas de seguro obligatorio. Con la creación de “aseguradores de títulos” responsables de investigar los derechos de propiedad del vendedor, si el título del vendedor resultara viciado, el asegurador garantizaría los derechos de los compradores.⁴²

El segundo tipo de riesgo que enfrentan los compradores de derechos de captura de carbono es que el carbono secuestrado en el bosque se reduce debido a circunstancias que van más allá del control del comprador o del vendedor. Puede deberse a acontecimientos naturales o a actividades de terceros, que producen un impacto negativo sobre el carbono almacenado en los bosques. Además, los cambios en la comprensión de la cantidad de carbono que pueden secuestrar los bosques, o en las normas que rigen el cálculo del carbono también podrían afectar significativamente el carbono

⁴² Rosenbaum et al., nota 34 *supra*, p. 40.

secuestrado en un bosque. En estos casos, es necesario determinar quién asume el riesgo de las variaciones en la estimación del carbono secuestrado.⁴³

La decisión de quién asumirá el riesgo de las variaciones producidas en el carbono secuestrado depende de la naturaleza del derecho de propiedad y de la transacción. En un país cuyo gobierno es propietario de todo el potencial de captura de carbono y en el que no hay transacciones, naturalmente es el Estado quien asume todos los riesgos, tal como se previó originalmente en Nueva Zelanda. En aquellas situaciones en las que los derechos de carbono se negocian libremente en el mercado, los contratos pueden especificar quién asume los riesgos, como en el caso de los DSC en los estados australianos. A este respecto, los contratos pueden incluir cláusulas sobre la permanencia, incluidas las obligaciones generales tales como controlar las plagas, mantener cortafuegos u otros sistemas de gestión de incendios. Incluso en situaciones contractuales, no obstante, la legislación puede fijar las normas básicas sobre aceptación de riesgos. Por ejemplo, puede determinar quién asume el riesgo cuando el contrato guarda silencio sobre el tema. Esto puede reglamentarse según el derecho general de contratos.

Los legisladores pueden fijar normas específicas para REDD. La legislación puede establecer distinciones basadas en la intención o la culpabilidad, detallar quién asume el riesgo por la pérdida de carbono como consecuencia de catástrofes naturales, negligencia o actos intencionales. La legislación puede reconocer grados de negligencia o asignar responsabilidades en los casos en los que son múltiples las causas que contribuyen al daño.⁴⁴El Programa mexicano de pagos por servicios ambientales hidrológicos presenta un ejemplo de consecuencias específicas derivadas del no cumplimiento asociado con diferentes niveles de culpabilidad.

Recuadro 1.8 Programa de pagos por servicios ambientales hidrológicos en México

El Programa mexicano de pagos por servicios ambientales hidrológicos ofrece incentivos económicos para reducir la deforestación en zonas que padecen de la escasez de agua. El programa creó un sistema de pagos por los servicios, como la protección, gestión y restauración de las cuencas hidrográficas, en áreas en las que la silvicultura comercial no es competitiva. Los pagos se realizan a través de un fondo fiduciario que se financia mediante un arancel pagadero por los usuarios de las aguas federales. Para poder acogerse a ello, los bosques deben tener más de un 80 por ciento de densidad y estar ubicados en acuíferos sobreexplotados, con centros de población cercanos de al menos 5.000 habitantes. Cada propietario forestal no puede registrar hasta 200 hectáreas, para evitar el riesgo de monopolio de pagos. Los contratos disponen una prohibición de extracción de árboles en el bosque que rodea las áreas protegidas, para evitar fugas dentro de la propiedad. En caso de un cambio intencional de uso de la tierra, el propietario del bosque no recibe pago alguno. Si se produce la deforestación

43 *Ibíd.*

44 *Ibíd.*, p. 42.

por otros motivos (p. ej., incendio forestal o robo de madera), el propietario recibe el pago únicamente por la parte del bosque que conserva. El monitoreo se realiza sobre la base de imágenes satelitales. Entre 2003 y 2005, las imágenes satelitales mostraron que menos del 0,01 por ciento de las áreas protegidas por el programa estaban deforestadas, comparados con el índice nacional de deforestación promedio del uno por ciento anual. Los incendios forestales y los cambios no intencionales de uso de la tierra provocaron la mayor parte de las pérdidas.

Fuente: Karousakis (2007).

La legislación nacional puede incluir recursos generales para recuperar los daños producto de las pérdidas de las existencias de carbono causadas por terceros. Es posible calcular los daños sobre la base de las pérdidas monetarias que sufre el propietario. Los legisladores también pueden concebir un régimen específico para reclamar una indemnización por pérdidas relacionadas con la captura de carbono.

Calcular los daños puede ser complicado, porque la mera pérdida del valor del producto básico puede no reflejar el daño total y, en particular, el daño de las existencias de carbono forestal. Debido a la velocidad de crecimiento de los árboles, la cantidad de carbono almacenado en un bosque varía considerablemente durante su ciclo de vida. Si, por ejemplo, la medida de la captura de carbono se fija en períodos de cinco años y el bosque sufre daños por incendios al final del primer ciclo, la pérdida de carbono secuestrado es relativamente pequeña. No obstante, el incendio reinicia el reloj de la sucesión ecológica y, en los siguientes cinco años, el bosque secuestra relativamente poco carbono. De esta forma, además de destruir la ganancia de carbono existente, el incendio retrasaría las ganancias futuras.⁴⁵

Para calcular los daños a la capacidad de secuestro del carbono forestal es preciso comprender bien la velocidad de crecimiento de los árboles en el lugar, durante todo su ciclo de vida. La legislación puede ayudar a resolver estos interrogantes fijando parámetros para calcular los daños. El cálculo de daños puede basarse en el costo de restauración de las existencias de carbono. Como opción, la legislación podría aportar una fórmula específica para calcular los daños, sobre la base de la extensión forestal afectada o la cantidad de árboles que se dañaron o perdieron. La inclusión de esa fórmula podría simplificar la prueba del daño, en particular si no existe un valor de mercado nacional para el carbono secuestrado.⁴⁶

Otra posibilidad es que la legislación fije umbrales de indemnización elevados para disuadir el daño forestal, así como para indemnizar a los propietarios de bosques afectados. Por ejemplo, los propietarios de los bosques pueden iniciar acciones por daños equivalentes a dos o tres veces el valor de los árboles perdidos. También podrían aplicarse multiplicadores similares a la pérdida de potencial de captura de carbono. Otra posibilidad es implementar los regímenes existentes de responsabilidad civil y penales. Con todo, dada la probable falta de familiaridad de los tribunales con

45 *Ibíd.*, p. 43.

46 *Ibíd.*

la evaluación de pérdidas de captura de carbono, quizá sea más conveniente que los legisladores fijen lineamientos específicos en este sentido.⁴⁷

Mensaje principal: Los derechos transferibles por el carbono secuestrado pueden exigir la adopción de medidas específicas de prevención del fraude. La decisión de quién asumirá el riesgo de las variaciones producidas en el carbono secuestrado depende de la naturaleza del derecho de propiedad y de la transacción.

1.4 Conflicto de intereses

Es probable que los objetivos de REDD se contrapongan a otros usos forestales y planteen una serie de desafíos a los marcos jurídicos existentes. La legislación existente sobre tierras y silvicultura puede ofrecer mecanismos para solucionar los conflictos entre los usos forestales conflictivos. Sin embargo, puede que la legislación necesite ser modernizada para solucionar los conflictos generados por las actividades de REDD.

Como paso preliminar, la claridad relativa a los derechos de propiedad sobre la tierra y el carbono es fundamental para evitar conflictos entre las diferentes partes interesadas. La tierra seleccionada para los proyectos de REDD puede estar sujeta a pretensiones y derechos en conflicto. Los intereses jurídicos sobre el bosque con más posibilidades de ser pertinentes incluyen la propiedad de la tierra, diversos acuerdos de uso de la tierra, concesiones de la madera, derechos de recolección de productos forestales no madereros (PFNM),⁴⁸ derechos de minería o derechos de exploración minera. Deben identificarse estos derechos y solucionarse los conflictos antes de poder proseguir un proyecto.

Tal como ejemplifica el caso de Camerún, el derecho nacional puede proteger los derechos de los usuarios consuetudinarios de acceso a los recursos forestales y su utilización, incluso cuando se explotan los bosques para fines comerciales. La cuantificación de las pérdidas de carbono asociadas con estas prácticas puede complicar bastante la supervisión y cuantificación de la captura de carbono. Por lo tanto, es preferible resolver tales conflictos de utilización antes del inicio de las actividades, tanto para garantizar la implementación exitosa de los proyectos de REDD como el respeto de los derechos de los usuarios forestales existentes.

Una diligencia debida debe ser llevada a cabo para garantizar que la tierra esté libre de licencias, arrendamientos o concesiones incompatibles con REDD. Si existen tales gravámenes, es necesario perfeccionar los acuerdos correspondientes con los titulares de los derechos en cuestión. Deben tomarse en cuenta los derechos consuetudinarios, aunque no estén formalizados. En este sentido, es necesario cumplir con las exigencias establecidas por la legislación nacional y de derechos humanos, en especial en lo tocante a los pueblos indígenas. Las iniciativas de REDD deben prestar

⁴⁷ *Ibid.*, p. 44.

⁴⁸ Según la FAO, un producto forestal no maderero es “un producto de origen biológico que no sea madera, derivado de los bosques, otras tierras boscosas y árboles fuera de los bosques”. Programa de Evaluación de los Recursos Forestales de la FAO. (2005). *Global Forest Resources Assessment update 2005. Terms and Definitions*. Roma, Italia: FAO.

especial atención a los derechos de los pueblos indígenas.⁴⁹ A tal respecto, el programa ONU REDD incluyó formalmente la *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas* en sus instrumentos de política operativa.⁵⁰ El caso de Indonesia ejemplifica algunas de las cuestiones que pueden surgir con referencia a estos grupos.

Recuadro 1.9 Los pueblos indígenas y REDD en Indonesia

Indonesia dictó recientemente legislación de REDD la cual fue objeto de críticas por el trato dispensado a los pueblos indígenas. Incluso antes de la reforma reciente, no obstante, el Comité de las Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación Racial exhortó repetidas veces a Indonesia a revisar sus leyes “para garantizar que se respeten los derechos de los pueblos indígenas de poseer, desarrollar, controlar y utilizar sus tierras comunitarias”.⁵¹ La controversia hizo referencia a la Ley 41 de 1999 sobre Silvicultura, que le confirió al gobierno indonesio la autoridad exclusiva sobre los bosques, sin tomar ninguna disposición especial sobre los derechos de los pueblos indígenas. La misma ley también facultó al estado a emitir concesiones sobre cualquier terreno forestal a su discreción.⁵² Según se informa, este acuerdo habría tenido terribles consecuencias para los pueblos indígenas.⁵³ En 2009, el Comité de las Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación Racial descubrió que la legislación reciente en materia de

-
- 49 Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. (2009). „Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the relationship between climate change and human rights”, párrafo 94. UN Doc. A/ HRC/10/61, 15 de enero de 2009. Ginebra, Suiza: Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.
- 50 Programa ONU-REDD. (2009). “Operational Guidance: Engagement of Indigenous Peoples and Other Forest Dependent Communities”, p. 6: “All UN-REDD Programme activities, particularly those that may potentially impact Indigenous Peoples..., must follow a human rights based approach and must adhere to the *United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples...*”.
- 51 CERD. (2007). “Concluding observations of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination: Indonesia”, párrafo 17. 15/08/2007. CERD/C/IDN/CO/3. Ginebra. Suiza: Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra-ACNUD.
- 52 *Ibíd.*, párrafo 17: „a la vez que se señala que la tierra, el agua y los recursos naturales deben ser controlados por el Estado parte y explotados para el máximo beneficio del pueblo conforme a la legislación indonesia, [el Comité] recuerda que debe ejercitarse ese principio de conformidad con los derechos de los pueblos indígenas”.
- 53 Stavenhagen, R. (Relator especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas). (2007). „Oral Statement to the UN Permanent Forum on Indigenous Issues Sixth Session, 21 May 2007”, en p. 3; Tauli-Corpuz, V. and Tamang, P. (2007). “Oil Palm and Other Commercial Tree Plantations, Mono-cropping: Impacts on Indigenous Peoples’ Land Tenure and Resource Management Systems and Livelihoods”. UN Permanent Forum on Indigenous Issues Working Paper, E/C.19/2007/CRP.6; Banco Mundial. (2006). Sustaining economic growth, rural livelihoods and environmental benefits: strategic options for forest assistance in Indonesia, at p. 2. Washington DC, E.E. U.U: World Bank; Human Rights Watch. (2003). Without remedy: Human rights abuse and Indonesia’s pulp and paper industry. Human Rights Watch Report: Indonesia, Vol. 15, No. 1(C). New York, NY: Estados Unidos: Human Rights Watch; Amnesty International. (2002). “Indonesia: Grave Human Rights Violations in Wasior, Papua”. Amnesty International Report ASA 21/032/2002, 26 September 2002; and Ballard, C. (2001). Human Rights and the Mining Sector in Indonesia. Londres, Reino Unido: Instituto Internacional para el Medio Ambiente y el Desarrollo.

REDD repetía las disposiciones perjudiciales para el ejercicio y disfrute de los derechos de los pueblos indígenas.⁵⁴ La norma sobre el *Procedimiento de Reducción de las emisiones debidas a la deforestación y la degradación forestal*⁵⁵ reitera que los bosques indígenas son „bosques públicos“.⁵⁶ También se incluye la misma disposición en el *Reglamento sobre la implementación de las actividades de demostración sobre la reducción de las emisiones debidas a la deforestación y la degradación*, dictado en diciembre de 2008.⁵⁷ En apariencia, estas medidas le permiten al estado crear concesiones para la silvicultura pública y privada y “sumideros de carbono” en los bosques tradicionalmente en manos de pueblos indígenas, sin tomar en cuenta sus derechos consuetudinarios.⁵⁸ Indonesia parece haber dejado de lado las inquietudes del Comité de las Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación Racial y no ha reformado las disposiciones impugnadas. Debido a ello, las actividades de REDD en Indonesia pueden tener un impacto negativo sobre los derechos de los pueblos indígenas. Las inquietudes al respecto han aumentado debido a que un porcentaje substancial de los bosques restantes de Indonesia se encuentra dentro de los territorios tradicionales de los pueblos indígenas.⁵⁹

En el nivel normativo, es posible evitar los conflictos potenciales con los usos existentes de la tierra identificando claramente las áreas de tierras aptas para REDD. La selección de la tierra debe ser transparente y acomodarse a los derechos existentes. Las disposiciones en materia de REDD deben especificar qué departamento gubernamental es competente y todos los requisitos de consulta, tal como se analiza en más detalle en el capítulo siguiente. En general y en la medida de lo posible, la legislación debe identificar criterios para establecer prioridades entre los usos concurrentes de la tierra, y proporcionar un mecanismo para evitar conflictos, por ejemplo, exigiendo acuerdos mutuos entre los usuarios de los bosques existentes, antes de que pueda realizarse un proyecto de REDD, o para resolver los conflictos cuando surge algún tipo de competencia.

En este contexto, darle únicamente la prioridad a REDD puede traducirse en conflictos y encontrar mucha resistencia en el campo. Los proyectos de REDD tienden a entrelazarse con la protección ambiental y los medios de vida locales. La legislación podría exigir que los promotores de proyectos de REDD respeten las normas ambientales y contribuyan a la conservación de la diversidad biológica, así como a respetar los usos forestales tradicionales o indígenas. La legislación nacional también puede exigir llevar a cabo evaluaciones de impacto ambiental y social.

54 Comunicado del Comité aprobado en virtud de los procedimientos de alerta temprana y acción urgente, 13 de marzo de 2009, en p. 2. Disponible en línea en http://www2.ohchr.org/english/bodies/cerdl/docs/early_warning/Indonesia130309.pdf.

55 Norma sobre el procedimiento de Reducción de las emisiones debidas a la deforestación y la degradación forestal, Ministro de Silvicultura (N.º 30/2009, P.30/Menhut-II/2009), 1º de mayo de 2009.

56 *Ibid.*, en Art. 1(4) y (5) (se repiten las mismas definiciones contenidas en la Ley 41 de 1999 sobre Silvicultura, Artículo 1 (4) y (6)).

57 Normativa del Ministerio de Silvicultura (No. P.68/Menhut-II/2008), 11 de diciembre de 2008, Art. 1(3).

58 Stavenhagen, note 59 *supra*, p. 2.

59 Harris, N.L. *et al.* (2008). «Identifying optimal areas for REDD intervention: East Kalimantan, Indonesia as a case study». *Environmental Research Letters* 3: 1-11.

Si ha de garantizarse el mantenimiento forestal comprando las concesiones de tala existentes, los promotores de proyectos deben revisar con atención las obligaciones o condiciones impuestas por las concesiones, para asegurar la coherencia con los objetivos de REDD. Algunas concesiones exigen que sus titulares realicen acciones de respaldo que pueden ser del todo incompatibles con la captura de carbono, como son, la construcción de carreteras. Antes de adquirir esas concesiones, los promotores del proyecto de REDD deben garantizar que se eliminen tales obligaciones.⁶⁰

Los trastornos y los costos para las comunidades locales deben ser compensados adecuadamente. También es posible tomar medidas adicionales de compensación, que aporten beneficios locales, como el empleo, el acceso público al bosque o el uso público de la infraestructura del proyecto. Aunque la legislación nacional no exija tomar ninguna medida compensatoria, las disposiciones adecuadas deben garantizar los beneficios a largo plazo y los flujos de ingresos para los propietarios consuetudinarios de las tierras.

Mensaje principal: Es probable que los objetivos de REDD se contrapongan a otros usos forestales y pongan en tela de juicio los marcos jurídicos existentes. La claridad en materia de derechos sobre la tierra y sobre la propiedad del carbono es un paso previo fundamental para evitar conflictos entre las diferentes partes interesadas. La legislación debe identificar criterios para establecer prioridades entre los usos concurrentes de la tierra y proporcionar un mecanismo participativo para evitar conflictos.

1.5 Conclusiones

Las preguntas relacionadas con los derechos de la tierra y los bosques tienden a plantear grandes desafíos para la implementación de REDD debido a la falta de acuerdos seguros en numerosos países anfitriones potenciales. Los casos estudiados que se incluyen en este volumen muestran cómo el problema de los derechos consuetudinarios sigue siendo conflictivo, con la posible excepción de Guyana, que posee un proceso de transacción de tierras simple y transparente, que otorga la propiedad de las tierras y los bosques a las comunidades amerindias.

Ninguno de los países potencialmente anfitriones –entre los casos estudiados– ha definido aún la naturaleza jurídica de los derechos del carbono. En teoría, los acuerdos normativos contractuales y existentes pueden ser suficientes para el diseño y la instrumentación jurídicos de las actividades de REDD. Sin embargo, la falta de reglas claras sobre la propiedad del carbono y las reducciones de las emisiones puede engendrar incertidumbre acerca del modo de establecer, mantener y transferir estos derechos de forma segura. Es probable que estas incertidumbres se traduzcan en un aumento de los costos de la transacción, por ejemplo, aquellos gastos incurridos para descifrar la condición jurídica de cada nuevo proyecto, en especial en las jurisdicciones superpuestas federales y estatales. En consecuencia, es recomendable aprobar normas para dar solución a los interrogantes específicos planteados por la propiedad del carbono forestal y las responsabilidades asociadas. Las respuestas a estas preguntas naturalmente varían de una jurisdicción a otra, debido a sus implicaciones en las leyes de propiedad, los impuestos y la utilización de los recursos naturales. En este sentido, las

60 Baker & McKenzie. Covington & Burling LLP. (2009). “Background Analysis of REDD: Regulatory Frameworks”, p. 22. Informe confeccionado para el Grupo de carbono terrestre y el Programa ONU-REDD. Sydney, Australia: Baker & McKenzie.

experiencias de Australia y Nueva Zelanda han sentado precedentes interesantes que pueden ser una referencia útil para la reglamentación de los derechos del carbono forestal en los proyectos de REDD.

A pesar de que los derechos garantizados sobre la propiedad de la tierra y los bosques y su utilización son condiciones previas indispensables para enfrentar la deforestación, los derechos formales que carecen de una adecuada ejecución y de mecanismos participativos pueden no tener un impacto significativo sobre la deforestación. Además, la hipótesis de que las personas se benefician del bosque y que lo conservarían si lo controlaran puede no ser válida cuando los usos alternativos de la tierra ofrecen más beneficios que la conservación forestal.⁶¹ Sin rectificar el estado actual, la implementación de REDD en la mayoría de los países con selva tropical tiende a replicar las imperfecciones de los marcos legislativos existentes. En este contexto, los incentivos de REDD vienen a desempeñar un papel fundamental, al momento de abordar las causas raíz responsables de una rentabilidad inferior de la conservación forestal.

Sin embargo, los nuevos flujos financieros a los bosques también conllevan riesgos sociales significativos. Los usuarios tradicionales y los propietarios consuetudinarios pueden perder el acceso a la tierra de la cual dependen para su subsistencia, como se teme respecto de la implementación de las disposiciones recientes en Indonesia. La creación de proyectos de REDD puede dar por resultado contratos abusivos con los pueblos locales, como es el caso de Papua Nueva Guinea. La distribución desigual de beneficios dentro de las comunidades locales también podría ocasionar graves conflictos sociales.

REDD no puede solucionar muchos de los problemas de gobernanza y legalidad asociados con la deforestación en los países en desarrollo. No obstante, no hay que perder de vista las complejidades de los factores responsables de la deforestación y aprovechar las lecciones aprendidas mediante los proyectos existentes, para abordar el problema. Garantizar los derechos sobre los recursos forestales representa un primer paso preliminar, que debe contar con el respaldo de otras medidas, tal como se ilustra en los capítulos siguientes.

61 Tacconi, nota 17 *supra*, p. 343.

2 Participación, equilibrio de derechos e intereses y consentimiento informado previo

Elisa Morgera*

Dado que la mayoría de las actividades de REDD tienen lugar en tres regiones tropicales del planeta –la cuenca del Amazonas y Mesoamérica, la cuenca del Congo en África central y el sudeste asiático– millones de indígenas y comunidades locales (o “comunidades”) que dependen de los bosques y habitan en grandes porciones de las selvas tropicales pueden verse afectados por REDD. La conciencia de que REDD y las comunidades están inevitablemente vinculadas ha venido en aumento,¹ al igual que la aceptación de que esta relación debe abordarse correctamente en la arquitectura jurídica en materia de REDD.

Además de las comunidades, hay otros actores clave que tienen derechos e intereses jurídicos que deben ser tomados en cuenta al reglamentar REDD en el nivel nacional; en primer lugar, los propietarios de las tierras y los inversores externos (posiblemente extranjeros). Obviamente, muchos otros actores pueden estar involucrados en menor medida, como los agricultores, criadores de ganado, mineros, intermediarios del carbono, ONG ambientalistas y universidades. En general, a mayor superficie geográfica de una actividad de REDD, mayor cantidad y diversidad de partes interesadas con las cuales tendrán que interactuar las autoridades nacionales, regionales y locales. Un fundamento jurídico para la participación en la reglamentación y el desarrollo de proyectos de REDD en el nivel nacional constituye una condición previa esencial para un equilibrio justo y eficaz de los diferentes derechos e intereses jurídicos.

Este capítulo comienza resaltando la importancia de la elaboración de disposiciones jurídicas nacionales sobre la participación pública relativa a REDD y la experiencia ya adquirida en este campo. Luego identifica las principales cuestiones jurídicas relativas a los tres grupos principales de actores, a saber: los inversores externos (y extranjeros), los propietarios de las tierras y las comunidades. Posteriormente, se concentra en las recomendaciones de política y las opciones jurídicas en dos

* LLM, PhD, Profesora de Derecho ambiental europeo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Edimburgo. La autora desea agradecerle a Claudio Torres Nachon (candidato al título de LL.D (doctor en Derecho) de la Facultad de derecho de la Universidad de Ottawa; investigador doctoral visitante, Universidad de Oslo; integrante de la Comisión de Derecho Ambiental de la UICN) por haber colaborado con la investigación y por sus aportes a la elaboración del presente capítulo. También agradece a Annalisa Savaresi y a John Costenbader por sus comentarios perspicaces sobre los borradores anteriores de este capítulo.

1 Véase, por ejemplo, Peskett, L. *et al.* (2008). “*Making REDD work for the Poor*”. *A Poverty Environment Partnership (PEP) Report*. IUCN; ODI; UNDP; SIDA; ADB; DFID; Ministère de l’Ecologie, de l’Energie, du Développement durable et de l’Amenagement du territoire; UNEP-WCMC; Lawlor, D. and Huberman, D. (2009). “Reduced Emissions from Deforestation and Forest Degradation (REDD) and human rights”. En: Campese, J. *et al.* (Eds.) *Rights-based approaches: Exploring issues and opportunities for conservation*, pp. 269-286, en 278 (Recuadro 2). Bogor, Indonesia: CIFOR; e UICN.

niveles de participación: la participación pública en la toma de decisiones de REDD (incluso en la etapa de política y legislación), así como en las etapas de diseño del proyecto e instrumentación); y los abordajes participativos de la realización de actividades de REDD.

2.1 Disposiciones jurídicas nacionales referentes a la participación

La participación pública es un principio general clave del derecho internacional ambiental y de desarrollo sostenible, que fue consagrado en la Declaración de Río de 1992 sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, con referencia a tres pilares interrelacionados: el acceso a la información, la participación en la toma de decisiones y el acceso a la justicia.² Este principio también ha sido reflejado en los Principios de Río de 1992 relativos a los bosques³ y, más recientemente, en el instrumento jurídicamente no vinculante sobre todos los tipos de bosques⁴, con referencia específica a las comunidades indígenas y locales y a la gestión sostenible de los bosques.

Estas referencias internacionales, así como las disposiciones pertinentes del Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB) sobre el uso sostenible, el conocimiento tradicional, la participación de las comunidades y el enfoque del ecosistema han influido considerablemente sobre el desarrollo de la legislación forestal nacional, y han provocado la inclusión de disposiciones legales sobre la participación en la toma de decisiones relativas a los bosques y los abordajes participativos de la gestión sostenible de los bosques. La participación pública se ha transformado en un enfoque indispensable para obtener toda la información sobre los múltiples valores y necesidades asociados a los bosques, para crear un sentido de pertenencia respecto a la legislación y las políticas forestales entre las partes participantes y, en definitiva, para facilitar la aplicación de la ley.⁵ Las metas normativas de la participación también se hacen extensivas al incremento de la rendición de cuentas, legitimidad y credibilidad de las autoridades públicas,⁶ lo que quizá reduce las posibilidades de corrupción. Un proceso participativo también puede facilitar la cooperación institucional, al brindar oportunidades a los diferentes sectores del gobierno, así como diferentes niveles geográficos del gobierno, para intercambiar información e ideas, antes de tomar una decisión. Por otra parte, la participación puede contribuir a la creación de un clima de mayor comprensión y confianza mutua entre las partes interesadas, que puede traducirse en una auténtica colaboración y asociación; así como aumentar la conciencia y crear capacidades relacionadas con el empleo de la ley por las diferentes partes interesadas, y contribuir a la gestión sostenible de los bosques. Los procesos

2 Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo: Anexo 1. Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, UN Doc A/CONF.151/26 (Vol.I), 12 de agosto de 1992, Principio 10.

3 Non-legally Binding Authoritative Statement of Principles for a Global Consensus on the Management, Conservation and Sustainable Development of All Types of Forest, UN Doc A/CONF.151/26 (Vol.III), 14 de agosto de 1992, para 2(d).

4 UN Doc A/RES/62/98, 31 de enero de 2008, para. 2(c).

5 Christy, L. et al. (2007). *Forest Law and Sustainable Development: Addressing Contemporary Challenges through Legal Reform*, pp. 104-110. Washington DC, E.E.U.U: Banco Mundial.

6 Shelton, D. (2009). "A Rights-based Approach to Conservation". En: Greiber, T. (Ed.). *Conservation with Justice: A Rights-based Approach*. pp. 6-7. IUCN Environmental Policy and Law Paper No. 71. Gland, Suiza: IUCN.

participativos pueden, además, ser de gran ayuda para identificar los usos existentes de las tierras en las zonas seleccionadas para actividades de REDD y para seleccionar formas de evitar o resolver conflictos (facilitar el logro de un acuerdo mutuo entre los usuarios forestales existentes antes de que pueda realizarse un proyecto de REDD o fijar una prioridad entre distintos usos en conflicto). Así, la participación es una forma clave de abordar las cuestiones relativas a la tenencia de las tierras, planteadas en el capítulo precedente. En general, la legislación nacional relativa a la participación puede contribuir tanto a la buena gobernanza como al empoderamiento de los pobres en el sector forestal.⁷

Existe bastante experiencia en la concepción de disposiciones jurídicas nacionales sobre la participación en la toma de decisiones en el sector forestal, que puede ser tomada en cuenta y adaptada al contexto específico de REDD.⁸ Del mismo modo, partiendo de un análisis comparativo de la legislación forestal nacional, surgen varias opciones jurídicas para facilitar la participación directa de ciertas partes interesadas, en particular las comunidades locales e indígenas en la gestión real de los bosques. Se incluyen, entre las opciones, la asignación de derechos de control y gestión a las comunidades (gestión basada en la comunidad), distribución de los derechos de control y gestión entre las autoridades públicas y las comunidades (co-gestión), arrendamiento de las tierras forestales a las comunidades, o el reconocimiento legal de la gestión tradicional por parte de las comunidades indígenas.⁹

Mensaje principal: Deben crearse disposiciones jurídicas nacionales sobre la participación en el sector forestal –o reforzarse y adaptarse aquellas ya existentes– para garantizar la toma de decisiones transparente e informada, crear alianzas, facilitar la aplicación de la ley, y evitar conflictos y corrupción respecto de REDD.

La experiencia en el diseño de la legislación nacional sobre la participación en el sector forestal es y seguirá siendo una fuente significativa de inspiración para las políticas y los legisladores de REDD. La orientación internacional en cuestiones políticas, legislativas e institucionales relativas a REDD que se espera acordar en diciembre de 2009 dejará suficiente espacio de maniobra a los redactores jurídicos nacionales. La orientación en el nivel internacional necesariamente se mantendrá a un nivel de generalidad que les permitirá a los redactores jurídicos nacionales concebir normas más detalladas, más acordes a los marcos jurídicos nacionales preexistentes en materia forestal, tenencia de tierras y desarrollo, entre otros. Es posible trazar un paralelo útil sobre este punto con las Directrices de Bonn sobre acceso y distribución de beneficios (ADB)¹⁰ acordadas en el contexto del CDB, para guiar a las partes a crear regímenes nacionales sobre ADB.

7 Es también la conclusión a la que llegó Bond, I. *et al.* (2009). *Incentives to sustain forest ecosystem services: A review and lessons for REDD*, at 23. Natural Resources Issues 16. Londres, Reino Unido: IIMAD.

8 Christy *et al.*, nota 5 *supra*, pp. 104-110.

9 *Ibid.*, pp. 87-100.

10 Secretaría del Convenio sobre la Diversidad Biológica (SCDB). (2002). *Bonn Guidelines on Access to Genetic Resources and Fair and Equitable Sharing of the Benefits Arising out of their Utilization*. Montreal, Canadá: SCDB. En el capítulo siguiente se presentan más antecedentes sobre las Directrices de Bonn.

Recuadro 2.1 Lecciones comparativas sobre la garantía de la participación y el consentimiento informado previo en el contexto del acceso y la distribución de beneficios en virtud del CDB

Las Directrices de Bonn específicamente postulan que las autoridades nacionales competentes son responsables, entre otras cuestiones, de instrumentar “mecanismos para la participación eficaz de diferentes partes interesadas, según corresponda para los distintos pasos del proceso de acceso y distribución de los beneficios, en particular de las comunidades indígenas y locales [...] para fomentar el objetivo de tener decisiones y procesos disponibles en un idioma comprensible para las comunidades indígenas y locales pertinentes” (párrafo 14). Se instó, además, a las partes del CDB a garantizar que las decisiones estén al alcance de las comunidades y partes interesadas pertinentes y a “dar respaldo a las medidas, según corresponda, para optimizar la capacidad de las comunidades indígenas y locales de representar por completo sus intereses en las negociaciones” (párrafo 16(a)). Asimismo, se exhortó a los usuarios a buscar el consentimiento informado previo para el acceso a los recursos genéticos, para respetar las prácticas y costumbres, los valores tradicionales y las prácticas consuetudinarias de las comunidades indígenas y locales, [y] responder a los pedidos de información de dichas comunidades” (párrafo 16(b)).

Una sección completa de las Directrices está dedicada a la participación pública, según la cual “debe consultarse con las partes interesadas pertinentes y tomar en cuenta sus opiniones en cada paso del proceso, incluso: al determinar el acceso, negociar y aplicar las condiciones acordadas mutuamente, y distribuir los beneficios; y al elaborar una estrategia, políticas o regímenes nacionales en materia de acceso y distribución de beneficios” (párrafo 18). Los comités nacionales consultivos fueron considerados “acuerdos consultivos adecuados” (párrafo 19). Se esperó el fomento de la participación de las partes interesadas mediante: el suministro de información, en especial asesoramiento científico y jurídico; el respaldo para la creación de capacidades y la disponibilidad, a pedido, de un mediador o facilitador para las negociaciones de las partes interesadas (párrafo 20).

A partir de la adopción de las Directrices comenzaron las negociaciones internacionales con un plazo hasta 2010 para elaborar un instrumento internacional sobre ADB; entretanto, algunos países en desarrollo ya han formulado leyes sobre ADB que incluyen todo un abanico de opciones para garantizar la participación. En la India, por ejemplo, antes de otorgarles a los inversores el acceso a los recursos genéticos, una autoridad centralizada debe consultar con los comités de gestión de la biodiversidad creados en el nivel local para incluir a las comunidades locales en la toma de decisiones. La misma autoridad debe notificarle al público la aprobación del acceso a los recursos genéticos (*Ley de la diversidad biológica de 2002*, artículos 19(4) y 20(4)). En Brasil, un organismo central responsable de la toma de decisiones da su consentimiento, a la vez que otras partes pueden hacer lo propio -entre



ellas las comunidades indígenas- cuando el acceso tiene lugar en terrenos indígenas (Medida provisional 2.186-16/2001, Artículo 16(9)).

En las Filipinas, después de haber obtenido la autorización del organismo normativo central, el solicitante debe obtener el consentimiento informado previo (CIP) de las comunidades culturales indígenas, si el acceso propuesto ha de ocurrir en sus tierras ancestrales. En otros casos, los solicitantes deben obtener el consentimiento de las autoridades locales y de los propietarios de las tierras afectados. El organismo normativo central tiene la responsabilidad de garantizar la protección de los derechos de las comunidades (Decreto 247 de 1995, artículos 2 y 6). Curiosamente, el instrumento jurídico de las Filipinas define el CIP como el consentimiento obtenido “tras divulgar por completo la intención y el alcance de la actividad de prospección de los recursos biológicos en un lenguaje y proceso comprensible para la comunidad, y antes de iniciar las actividades de bioprospección” (artículo 2(1)(w)). En Sudáfrica, el solicitante debe negociar directamente con las comunidades afectadas, sujeto a la aprobación ministerial. Quienes emiten los permisos pueden facilitar estas negociaciones para garantizar que las partes estén en pie de igualdad, o el ministro puede solicitar que garanticen la justicia y equidad del acuerdo (*Ley de biodiversidad*, artículos 82(4) (b) y (4) (c)).

Fuentes: Secretaría del Convenio sobre la Diversidad Biológica (2002); Roberts (2009).

2.2 ¿Quién puede participar de las actividades de REDD?

Es fundamental que la participación en el nivel nacional garantice el diálogo y el intercambio de conocimientos entre el sector público, el privado y la sociedad civil, de modo que el análisis exhaustivo de las respectivas necesidades, capacidades y expectativas pueda contribuir de forma eficaz a una gobernanza responsable.¹¹

2.2.1 Inversores extranjeros

En principio, los inversores – locales o extranjeros – y, en el último caso, las entidades privadas o los gobiernos soberanos, deben poder participar de las actividades de REDD en el nivel nacional. Sin embargo, existen tres niveles de posibles restricciones jurídicas a su participación en REDD. En primer lugar, tendrán que someterse a la legislación nacional, que puede incluir requisitos de consulta y colaboración con las autoridades públicas, los propietarios de las tierras y las comunidades. En Papua New Guinea (PNG), por ejemplo, se requiere el consentimiento de los propietarios de las tierras para otorgar cualquier derecho sobre las tierras a favor de un tercero. De tal modo que los inversores que deseen obtener una concesión forestal solo tendrán la oportunidad de hacerlo una vez que la autoridad forestal haya celebrado un acuerdo de gestión con los propietarios pertinentes

11 Robledo, C. et al. (2008). *Climate Change and Governance in the Forest Sector: An overview of the issues on forests and climate change with specific consideration of sector governance, tenure, and access for local stakeholders*, p. 49. Washington DC, E.E.U.U.: Rights and Resources Initiative.

de las tierras.¹² No obstante, tal como se mencionó en el capítulo anterior, estas disposiciones jurídicas no han logrado impedir abusos relacionados con los derechos de los propietarios.

Otro caso interesante que puede ser pertinente para REDD es el de Brasil, donde según la legislación forestal federal, las concesiones forestales pueden no incluir el derecho de comercializar los créditos obtenidos al evitar las emisiones de carbono en los bosques naturales. En la práctica, el gobierno federal se ha reservado el derecho de colocar en el mercado los créditos de carbono.¹³ Sin embargo, esta disposición fue interpretada de forma que los estados brasileños están facultados para hacerlo,¹⁴ lo cual permite la creación de proyectos de REDD, tales como el proyecto Juma, que se presenta en este volumen como un caso de estudio.

En segundo lugar, en el caso específico de los inversores extranjeros, estos también estarán sujetos, previamente a su establecimiento, a los criterios de selección y a las limitaciones consagradas en las leyes nacionales de inversión del país anfitrión (mientras estos requisitos no violen los acuerdos de inversión internacionales – bilaterales o regionales – celebrados por el país anfitrión). Por ejemplo, las autoridades nacionales pueden justificar las restricciones a la inversión extranjera en materia de REDD por considerar el carbono forestal un bien público, por ejemplo. En Indonesia, la legislación nacional específica en materia de REDD (Decreto ministerial N. ° P.68/Mrnhut-II/2008) exige que tanto una entidad nacional como una internacional o extranjera actúen como partidarios de los proyectos de REDD. Se espera que la entidad nacional sea una concesionaria o una entidad designada en la reglamentación de REDD cuando el sitio del proyecto no esté sujeto a una concesión elegible. La entidad internacional puede ser un gobierno, una sociedad, un particular, una organización internacional o benéfica extranjeros, responsables de financiar el proyecto.¹⁵ Por una parte, este requisito vuelve obligatoria la participación de las entidades extranjeras en las actividades de REDD y, por el otro, obliga a los actores extranjeros a asociarse con las entidades locales.

Tercero, los inversores extranjeros y locales pueden verse limitados por la existencia de contratos que pueden incluir cláusulas destinadas a equilibrar los derechos e intereses específicos de las comunidades, los propietarios involucrados y cualquier otra parte interesada.

A su vez, los inversores esperan de los gobiernos de los países anfitriones un marco jurídico transparente y predecible que brinde seguridad a la inversión. De este modo, ellos esperan seguridad respecto de los procedimientos, la documentación y las normas para la aprobación de la actividad de REDD, la duración adecuada de las concesiones y licencias para recuperar los costos iniciales y obtener ganancias, y la posibilidad de renovar concesiones y licencias en caso de tener un desempeño satisfactorio; ése también es un mecanismo adecuado para garantizar la rendición de cuentas por parte de los inversores a largo plazo.¹⁶ El hecho de que los mecanismos de implementación del proyecto no sean claros – como en el caso de Indonesia, donde existe legislación específica de

12 Baker & McKenzie, Covington & Burling LLP. (2009). “Background Analysis of REDD: Regulatory Frameworks”, p. 17. Informe confeccionado para el Grupo de carbono terrestre y el Programa ONU-REDD. Sydney, Australia: Baker & McKenzie.

13 *Ibíd.*, pp. 19 y 25.

14 *Ibíd.*, p. 53.

15 *Ibíd.*, pp. 12 y 68.

16 *Ibíd.*, p. 42.

REDD, la cual se encuentra en vigor¹⁷ - puede constituir una gran barrera para la participación de los inversores en las actividades de REDD. En general, los legisladores nacionales deberán concebir formas de brindar acceso a nuevas oportunidades comerciales, compartir las responsabilidades y los beneficios con los inversores.¹⁸

Mensaje principal: Las disposiciones jurídicas nacionales sobre la participación de los inversores extranjeros en las actividades de REDD deben ser claras en cuanto a las restricciones aplicables, en particular para garantizar el respeto de los derechos e intereses jurídicos de otras partes interesadas, como los propietarios de las tierras y las comunidades, a la vez que también prevén procedimientos previsible y garantizan los derechos para los inversores.

2.2.2 Propietarios locales de las tierras

Los propietarios locales de las tierras pueden servir como administradores privados de las tierras, y podrían ser remunerados por sus actividades destinadas a reducir las emisiones ocasionadas por la deforestación y la degradación forestal en sus tierras.¹⁹ El papel de los propietarios locales en REDD dependerá de la decisión que tomen los gobiernos nacionales respecto de si la propiedad de la tierra incluye la del carbono forestal o no, tal como se analizó en el capítulo anterior. En una aproximación amplia, la legislación debe clarificar si los promotores del proyecto tendrán que obtener el consentimiento de los propietarios de las tierras en cuestión (como es el caso de las concesiones forestales en PNG antes mencionadas) o si estos últimos también participarán activamente de las actividades de REDD.²⁰ En este sentido, es interesante señalar de qué forma la *Ley General para el desarrollo forestal sostenible* de México 2003 intenta proporcionar una base jurídica específica para recompensar a los propietarios forestales por su administración ambiental: la ley establece que en el marco de los tratados internacionales y la legislación nacional aplicable, el ministerio pertinente debe favorecer el desarrollo de un mercado para los bienes y servicios ambientales, que brinde una compensación pecuniaria a los propietarios y poseedores de recursos forestales por los beneficios otorgados a otros sectores de la sociedad (Art. 133).

Diversas cuestiones jurídicas pueden complicar la situación al incluir a los propietarios de las tierras en las actividades de REDD. Tal como se mencionó en el capítulo anterior, la situación de la tenencia de la tierra no siempre es clara en los países en desarrollo. Por otra parte, REDD puede brindar un estímulo para mejorar la escrituración de las tierras en un país dado, pero también debe esperarse que los acuerdos, los cuales deben ser creados para la puesta en marcha de las actividades de REDD, se celebren independientemente de la falta de claridad en materia de derechos sobre las tierras, que no pueden resolverse en el futuro próximo. Cuando estas situaciones específicamente incluyen la falta de demarcación de las tierras indígenas, las actividades de REDD no deben afectar la existencia, el valor, el uso ni el disfrute de las propiedades ubicadas en tierras indígenas.²¹ Otra

17 *Ibíd.*, p. 62.

18 Robledo *et al.*, nota 11 *supra*, pp. 35-36.

19 Johns, T. *et al.* (2008). "A three-fund approach to incorporating government, public and private forest stewards into a REDD funding mechanism". *International Forestry Review* 10(3): 458 - 464, en 462.

20 Baker & McKenzie, nota 12 *supra*, p. iii.

21 Véase Shelton, note 6 *supra*, basado en *Comunidad indígena Awás Tingni Mayagna (Sumo) vs. Nicaragua*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 31 de agosto de 2001.

cuestión puede ser la fragmentación de la tenencia de las tierras: En este caso, la legislación nacional puede respaldar la contratación colectiva con los pequeños agricultores para reducir los costos de las transacciones individuales y, quizá, incrementar el poder de negociación de los propietarios de las tierras.²²

Un último punto a recordar respecto de los propietarios de las tierras es la necesidad de administrar sus expectativas respecto de los beneficios de REDD, a la vista de las posibles demoras previas a la emisión de créditos o fondos.²³ La creación de la capacidad, la comunicación oportuna y la capacitación de los propietarios de las tierras posiblemente deba ser parte de las obligaciones de las autoridades públicas y de los inversores para este fin.

Mensaje principal: La legislación nacional deberá aclarar si se exigirá que los partidarios del proyecto de REDD obtengan el consentimiento de los propietarios de las tierras involucrados o si éstos también serán participantes activos de las actividades de REDD. Debe prestarse especial atención en este sentido a las situaciones de tenencia de tierras no clara o fragmentada.

2.2.3 Comunidades indígenas y locales que dependen de los bosques

Las comunidades locales e indígenas habitan y gestionan las selvas tropicales desde hace miles de años, y son ellos quienes aún mantienen grandes superficies.²⁴ La literatura indica que la mayor parte de la deforestación y la degradación forestal es producto de factores exógenos a las comunidades.²⁵ En consecuencia, las comunidades dependientes de los bosques se ven afectadas por la deforestación y por algunos de los impactos del cambio climático, como “el aumento de los incendios en la pluviselva tropical y las reducciones de las precipitaciones en los ecosistemas templados, [...] amenazas intensificadas a la seguridad del agua y los alimentos, mayor erosión costera y desalojos forzosos de las comunidades de sus territorios tradicionales”.²⁶

Una consulta mundial de los pueblos indígenas en materia de REDD realizada a fines de 2008 resaltó una serie de desafíos específicos de las comunidades para el desarrollo participativo de las actividades de REDD en el nivel nacional. Entre ellas se incluye una serie de deficiencias por parte de los gobiernos nacionales, como son: la falta de reconocimiento de la identidad indígena, el conocimiento tradicional, las estructuras tradicionales para la toma de decisiones y el derecho al consentimiento previo informado (CPI); la falta de representación de los asuntos indígenas en los debates de REDD y en las evaluaciones de impacto ambiental; la falta de procesos de toma de decisiones culturalmente apropiados; y la falta de reconocimiento de las vulnerabilidades

22 Bond *et al.*, nota 7 *supra*, p. 13.

23 Baker & McKenzie, note 12 *supra*, p. 30.

24 Anaya, S.J. y Crider, S.T. (1996). “Indigenous Peoples, the Environment and Commercial Forestry in Developing Countries: The Case of Awas Tingni, Nicaragua”. *Human Rights Quarterly* 18(2): 345-368, en 345.

25 Véase por ejemplo, Kanninen, M. *et al.* (2007). *Do trees grow on money? The implications of deforestation research for policies to promote REDD*. Bogor, Indonesia: CIFOR.

26 Nilsson, C. (2008). “Climate Change from an Indigenous Perspective”. *Indigenous Affairs* 1-2: 8 -15, en 12.

específicas de las mujeres y los jóvenes y su aporte potencial a REDD.²⁷ Además, es posible crear nuevos desafíos a través de las actividades de REDD, como son: la pérdida de acceso a los bosques como resultado de la exclusión de las actividades de REDD o incluso el desplazamiento de los territorios tradicionales; contratos explotadores de carbono bajo los cuales las comunidades asumen obligaciones desproporcionadas o acuerdan beneficios injustos, los costos elevados de las transacciones y la falta de información; y la captura de los beneficios derivados de REDD por las elites.²⁸

En el capítulo anterior se examinaron los problemas relativos a la tenencia de las tierras por parte de las comunidades. El requisito legal para obtener el consentimiento de los propietarios locales de las tierras, antes de emitir concesiones de tala en PNG, plantea un buen ejemplo en este sentido. Se lo concibió con vistas a brindarles protección jurídica a los propietarios consuetudinarios, que representan más del 97 por ciento de los propietarios de tierras en PNG.²⁹ Por lo tanto, deben crearse herramientas legales no solo para reconocer el derecho de propiedad de las tierras a las comunidades, sino también otros derechos o intereses jurídicos vinculados a su papel de “administradores públicos forestales” y titulares del conocimiento tradicional, el cual debe premiarse a través de la participación en actividades de REDD.³⁰

Específicamente respecto de los pueblos indígenas, la Convención N.º 169 de la Organización Internacional del Trabajo (Convención de los pueblos indígenas y tribales)³¹ y la Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas³² puede ser considerada el marco jurídico internacional de referencia. Cabe señalar que, si bien la Convención de la OIT es un instrumento jurídicamente vinculante, que contiene las obligaciones jurídicas internacionales para los Estados miembro, la Declaración de las Naciones Unidas no es vinculante pero está redactada en un lenguaje más contundente.³³ También es posible considerar pertinentes otros instrumentos de derechos humanos en el contexto de REDD: las comunidades dependientes de los bosques que no están reconocidas o autodefinidas como “indígenas” poseen derechos reconocidos por otros instrumentos internacionales.³⁴ En el siguiente recuadro se resumen algunas de las disposiciones en materia de derechos reconocidos internacionalmente a las comunidades indígenas y otras dependientes de los bosques, que pueden resultar pertinentes en el contexto de REDD.

27 Programa ONU-REDD. (2008). “Summary report of the Global Indigenous Peoples Consultation on Reducing Emissions from Deforestation and Forest Degradation”, pp. 16-17. Baguio City, Filipinas, del 12 al 14 de noviembre de 2008.

28 Lawlor and Huberman, nota 1 *supra*, p. 272.

29 Baker & McKenzie, nota 12 *supra*, en 17.

30 Johns *et al.*, nota 19 *supra*, p. 462.

31 Convención N.º 169 de la OIT sobre los pueblos indígenas y tribales en países independientes, Ginebra, 27 de junio de 1989.

32 UN Doc. A/RES/61/295, 13 de septiembre de 2007. Cabe señalar que ciertos países votaron en contra de la aprobación de la Declaración de la ONU.

33 Véase el debate en Lawlor y Huberman, nota 1 *supra*, pp. 276-7.

34 *Ibid.*, p. 279.

Recuadro 2.2 Disposiciones pertinentes de los instrumentos jurídicos internacionales sobre los derechos de los pueblos indígenas y las comunidades dependientes de los bosques

De acuerdo con la **Convención N. ° 169 de la OIT**, los gobiernos deben:

- Consultar a los pueblos indígenas, siguiendo procedimientos adecuados y en particular mediante sus instituciones representativas, siempre que estén evaluándose medidas legislativas o administrativas que puedan afectarlos directamente, como aquéllas aplicables sobre sus tierras tradicionales (Art. 6(1)(a));
- Establecer los medios a través de los cuales estos pueblos puedan participar libremente, al menos en igual medida que otros sectores de la población, en todos los niveles de la toma de decisiones en los organismos responsables de las políticas y los programas (Art. 6(1)(b));
- Para tal fin, garantizar que se realicen las consultas de buena fe y conforme a las circunstancias, con el objetivo de lograr el acuerdo o consentimiento para las medidas propuestas (Art. 6 (2));
- Diseñar proyectos para el desarrollo de las zonas habitadas por los pueblos indígenas, de modo de favorecer mejoras de sus condiciones de vida y trabajo, así como los niveles de salud y educación, con su participación y cooperación (Art. 7(2));
- Garantizar que, siempre que corresponda, se realicen estudios, en colaboración con los pueblos en cuestión, para evaluar el impacto social, espiritual, cultural y ambiental de las actividades planificadas sobre estas personas. Los resultados de estos estudios deben ser considerados criterios fundamentales para la instrumentación de esas actividades (Art. 7(3));
- Obtener el consentimiento libre e informado de los pueblos indígenas si se considera necesaria su reubicación de las tierras que ocupan, y pagar una indemnización completa por toda pérdida o daño resultante (Art. 16).

Según la **Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas**, los gobiernos nacionales deben:

- No se procederá a ningún traslado sin el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas interesados, ni sin un acuerdo previo sobre una indemnización justa y equitativa y, siempre que sea posible, la opción del regreso (Art. 10);
- Respetar el derecho de participación de los pueblos indígenas en la toma de decisiones en aquellas cuestiones que podrían afectar sus derechos, por conducto de representantes elegidos por ellos mismos de conformidad con sus propios procedimientos, así como mantener y desarrollar sus propias instituciones de toma de decisiones (Art. 18);
- Consultar y cooperar de buena fe con los pueblos indígenas interesados, por medio de sus propias instituciones representativas, para obtener su consentimiento informado previo y libre, antes de aprobar e instrumentar medidas legislativas o administrativas que puedan afectarlos (Art. 19). 

De acuerdo con la **Declaración de las Naciones Unidas sobre el derecho al desarrollo**,³⁵ los gobiernos nacionales deben respetar el derecho al desarrollo (Art. 2), que puede implicar la participación de las comunidades dependientes de los bosques en la zonificación del uso de la tierra y la toma de decisiones sobre la gestión de los ingresos procedentes del carbono forestal.³⁶

Según el **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**³⁷ y el **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**:³⁸

- El derecho a los medios de subsistencia puede implicar que no se les niegue el acceso a los alimentos, medicamentos ni las maderas combustibles a las comunidades dependientes de los bosques, en el contexto de las actividades de REDD;³⁹
- El derecho a la cultura y la religión implica que la aceptabilidad de las medidas que afectan las actividades económicas culturalmente significativas de una minoría –o que interfieren con éstas- dependen de la oportunidad de participar del proceso de toma de decisiones y de si la minoría seguirá beneficiándose gracias a su economía tradicional.⁴⁰

Fuentes: Lawlor y Huberman (2009); Shelton (2009).

Tal como ya se resaltó en el capítulo precedente, el Programa ONU-REDD incorporó formalmente la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas en sus instrumentos de política operativa. Específicamente, el Principio 2 del “Programa ONU-REDD sobre los derechos de los pueblos indígenas y otras comunidades dependientes de los bosques” ha reconocido la pertinencia del CIP y la necesidad de garantizar la “participación plena y eficaz de los pueblos indígenas y otras comunidades dependientes de los bosques en los procesos de creación de políticas y toma de decisiones dentro de las actividades del Programa ONU-REDD”.⁴¹

A su vez, el Fondo para reducir las emisiones de carbono mediante la protección de los bosques del Banco Mundial está sujeto a las directrices operacionales del Banco, incluidas la OP 4.10 sobre los pueblos indígenas. Aunque estas directrices no requieren el CIP, sí exigen la “*consulta* informada previa” (agregado con énfasis) como paso fundamental de la planificación e instrumentación de proyectos financiados por el Banco Mundial, que podrían afectar a los pueblos indígenas:

35 UN Doc. A/RES/41/128, 4 de diciembre de 1986.

36 Lawlor y Huberman, nota 1 *supra*, pp. 280-1.

37 Resolución de la Asamblea General 2200A (XXI), 16 de diciembre de 1966.

38 *Ibíd.*

39 Lawlor and Huberman, nota 1 *supra*, p. 281.

40 Shelton, nota 6 *supra*, basado en *Apirana Mahuika et al. vs. Nueva Zelanda* (Comunicado N. ° 547/1992, *Apirana Mahuika et al. vs. Nueva Zelanda*, CCPR/C/70/D/547/1993, dictámenes publicados el 16 de noviembre de 2000).

41 Programa ONU-REDD. (2009). „*Operational Guidance: Engagement of Indigenous Peoples and Other Forest Dependent Communities*”. Documento de trabajo – 25 de junio de 2009.

Para garantizar esa consulta, el tomador del préstamo:

- a) *Establece un marco apropiado que favorezca la inclusión intergeneracional y de género y brinde, en cada etapa de la preparación y ejecución del proyecto, oportunidades de consulta entre el prestatario, las comunidades indígenas afectadas, las organizaciones de Pueblos Indígenas, si las hubiera, y otras organizaciones de la sociedad civil que señalen las comunidades indígenas afectadas;*
- b) *Emplea métodos de consulta adecuados a los valores sociales y culturales de las comunidades indígenas afectadas y a sus condiciones locales [...]; y*
- c) *Facilita a las comunidades indígenas afectadas toda la información pertinente sobre el proyecto [...] de una manera apropiada desde el punto de vista cultural.*

En este contexto, la séptima reunión del Foro Permanente de las Naciones Unidas para las Cuestiones Indígenas realizado en 2008 arrojó una serie de recomendaciones para adaptar estas normas al contexto específico del Fondo para reducir las emisiones de carbono mediante la protección de los bosques y, además, aclaró que:

- Deben evitarse a toda costa el desplazamiento y la exclusión de los pueblos indígenas de sus bosques, lo cual puede ser el resultado de los proyectos financiados por el Fondo.
- Debe respetarse la decisión de las comunidades indígenas de no participar en REDD o en los proyectos que respalda el Fondo.⁴²

Mensaje principal: La legislación nacional debe respaldar el reconocimiento de los derechos protegidos internacionalmente de las comunidades indígenas y locales como “administradores públicos forestales” y propietarios del conocimiento tradicional pertinente, y debe premiarlos a través de la participación en las actividades de REDD. Con este fin, la legislación nacional debe instaurar procedimientos específicos para la participación culturalmente apropiada (consulta, consentimiento informado previo) y distribución de los beneficios.

Exigir el CIP en vez de las consultas puede susitar discusiones. La Corte Interamericana de Derechos Humanos abordó la cuestión en dos ocasiones. Se consideraron necesarias las consultas previas informadas cuando el otorgamiento de concesiones sobre recursos naturales a terceros dentro del territorio ancestral de los pueblos indígenas podría afectar la existencia, el valor, uso o disfrute de sus derechos. Cuando los recursos naturales en cuestión están vinculados directamente a las actividades de subsistencia de las comunidades, la Corte sostiene que no puede existir ninguna actividad que afecte a las comunidades sin su consentimiento informado previo.⁴³ Esta interpretación puede implicar que cuando las actividades de REDD propuestas puedan socavar las prácticas de subsistencia de las comunidades, la legislación nacional debe exigir el CIP en vez de una simple consulta.

42 UN Doc. E/2008/43. E/C.19/2008/13. “United Nations Permanent Forum on Indigenous Issues: Report on the seventh session (21 April-2 May 2008)”. Official Records Supplement No. 23 en 7.

43 Shelton, nota 6 *supra*, basado en una interpretación combinada de *Comunidad indígena Awás Tingni Mayagna (Sumo) vs. Nicaragua*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 31 de agosto de 2001 y *el pueblo de Saramaka vs. Surinam*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, dictamen del 28 de noviembre de 2007.

Recuadro 2.3 ¿Qué implica el CIP?

El CIP es un mecanismo procedimental destinado a evitar posibles conflictos y reducir los riesgos de daño ambiental o social de ciertas actividades, el cual debe tener lugar antes de comenzar las actividades propuestas.⁴⁴

Debe señalarse que, mientras que en el contexto del CDB se utiliza la expresión “consentimiento informado previo”,⁴⁵ en los instrumentos de derechos humanos se prefiere la expresión “consentimiento informado previo y libre”.⁴⁶ Este capítulo hace referencia al CIP con la presunción de que, en términos jurídicos estrictos, para considerar al consentimiento como tal, debe ser otorgado de forma libre.⁴⁷

En el marco del CIP, todos los actores que proponen programas, proyectos o actividades que impacten sobre las tierras o los recursos indígenas deben garantizar que:

- No haya coerción, intimidación, fraude ni manipulación;
- Se obtenga el consentimiento con la antelación suficiente para dar lugar a los procesos indígenas tradicionales de consulta y consenso;
- Se brinde información que revele la naturaleza, el tamaño, el ritmo, la reversibilidad y el alcance de todo proyecto o actividad propuestos; las razones por las cuales se propone; su duración y la extensión de la zona afectada; una evaluación preliminar del posible impacto económico, social, cultural y ambiental, incluidos los riesgos potenciales, y la distribución de beneficios justa y equitativa en un contexto que respete el principio precautorio;
- Se brinde información de forma accesible y comprensible, incluso en un lenguaje que las personas entiendan por completo;
- Se permita a los pueblos indígenas especificar qué instituciones representativas o particulares tienen derecho de dar consentimiento en nombre de los pueblos o las comunidades afectados, de acuerdo con el derecho a la no discriminación;
- Se realicen consultas de buena fe y se establezca un diálogo de respeto mutuo y participación plena y equitativa.⁴⁸

Fuente: Shelton (2009).

44 *Ibíd.*

45 Decisión de CDB V/16, Anexo al programa de trabajo sobre la aplicación del Artículo 8(j), el principio general 5 reza: “El acceso al conocimiento tradicional, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales debe estar sujeto al consentimiento informado previo o a la aprobación informada previa de los titulares de tales conocimiento, innovaciones y prácticas.”

46 Véase el texto del Recuadro 2.2 precedente.

47 Véase, por ejemplo, A. Perrault *et al.*, “Partnerships for Success in Protected Areas: The Public Interest and Local Community Rights to Prior Informed Consent (PIC)”, 19 *Geo. Int’l Envtl. L. Rev.* 2006-2007, 476-542.

48 Shelton, nota 6 *supra*.

Las disposiciones jurídicas nacionales en materia de regulación y desarrollo de las actividades de REDD deben ser una condición previa fundamental para garantizar que el consentimiento informado previo, o al menos las consultas previas informadas, se den no solo como cuestión de una práctica administrativa de buena fe, sino como obligación jurídica vinculante tanto para el gobierno como para los partidarios de las actividades de REDD. Esas disposiciones legales también pueden crear oportunidades para las comunidades de brindar un aporte valioso al diseño de la actividad de REDD. Su participación podría extenderse no solo a aprobar u oponerse a una actividad dada, sino también a planificar, contribuir con la verificación en el terreno del monitoreo a distancia de la cobertura forestal y efectuar propuestas para el diseño de los mecanismos de distribución de los beneficios. Los derechos de las comunidades de participar y el CIP pueden estar codificados en la legislación nacional relacionada con REDD. Por ejemplo, según la Ley General Forestal de Colombia emitida en 2006, el uso de los recursos forestales dentro de los territorios afro colombianos y de las comunidades indígenas debe ser considerado su derecho exclusivo y “en todo caso, seguir el procedimiento de la consulta previa con las comunidades involucradas” (Artículo 19). No obstante, ya se han denunciado dificultades para garantizar el respeto de estos derechos en el nivel nacional, tal como ilustra el caso de las concesiones de tala y minería en Surinam, descrito en el Recuadro 2.4.

Recuadro 2.4 La participación de las comunidades en la gestión forestal en Surinam

La Corte Interamericana de Derechos Humanos condenó a Surinam en 2007 (fallo *Pueblo Saramaka People vs. Surinam*)⁴⁹ por haber restringido el uso de los recursos naturales en las tierras consuetudinarias del pueblo de Saramaka. El gobierno fue encontrado culpable por haber otorgado concesiones de tala y minería, sin haber respetado una serie de pasos procesales, a saber:

- Garantizar la participación eficaz del pueblo Saramaka, de acuerdo con sus costumbres y tradiciones, respecto de cualquier plan de desarrollo, inversión, exploración o extracción dentro del territorio de Saramaka;
- Garantizar que los Saramakas reciban un beneficio razonable producto de dichos planes dentro de su territorio;
- Garantizar que no se emita ninguna concesión dentro del territorio Saramaka a menos y hasta que los organismos independientes y técnicamente capaces, bajo la supervisión del Estado, realicen una evaluación previa de impacto ambiental y social;
- Para los proyectos de desarrollo o inversión a gran escala que tendrían un impacto considerable dentro del territorio Saramaka, obtener el consentimiento informado previo y libre del pueblo, conforme a sus costumbres y tradiciones.⁵⁰ ▶

49 Fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Causa del *Pueblo Saramaka vs. Surinam*, del 28 de noviembre de 2007.

50 *Ibid.*, en párrafo 129; Lawlor y Huberman, nota 1 *supra*, p. 280; Shelton, nota 6 *supra*.

Quizá a modo de lección aprendida con este fallo, el gobierno de Surinam aprobó una política de REDD mediante un proceso participativo amplio, que incluyó a las ONG, los pueblos indígenas y las organizaciones maroon. Las principales conclusiones de las consultas REDD+ realizadas en Surinam entre julio y agosto de 2009 incluyen:

- *Una mayor conciencia sobre la estrategia de preparación de REDD+;*
 - *La difusión de la información es importante. También es importante quién brinda la información.*
 - *Se necesita mucho tiempo para las reuniones de consulta, para garantizar una adecuada comprensión de la estrategia de preparación de REDD+.*
 - *Debe planificarse con anticipación las consultas internas con las aldeas indígenas y maroon;*
 - *Todo modelo eficaz y eficiente de consulta debe basarse en el principio del consentimiento previo y libre;*
 - *Deben utilizarse las lenguas nacionales y locales durante las consultas y en los programas educativos y de concienciación para garantizar la comprensión plena;*
 - *Debe enviarse toda la información a las organizaciones y los representantes de las autoridades tradicionales en versión impresa y en un idioma que entiendan;*
 - *Deben tomarse en cuenta los derechos de la tierra de las comunidades indígenas y maroon.⁵¹*
- Fuentes:* Lawlor y Huberman (2009); República de Surinam (2009); Shelton (2009).

En general, la legislación nacional deberá identificar la responsabilidad de las autoridades nacionales y locales respecto de los derechos de las comunidades dependientes de los bosques con relación a REDD. Puede estar incluida la obligación de las autoridades de realizar consultas antes de la aprobación de cualquier actividades del nivel del proyecto, la obligación de obtener el consentimiento informado previo y de respetar el rechazo, la obligación de asignar una porción predeterminada de los beneficios económicos de REDD para las comunidades, y la obligación de seguir procedimientos específicos en todos estos casos. Además, la legislación nacional puede crear la obligación de que los inversores extranjeros colaboren con las comunidades locales e indígenas y establecer condiciones estrictas que limiten los casos en los que las actividades de REDD pueden incluir la reubicación o el desplazamiento de las comunidades. Por último, la legislación debe incluir un procedimiento para determinar si los participantes de las actividades de REDD han satisfecho los requisitos aplicables respecto de las comunidades dependientes de los bosques.⁵²

51 República de Surinam. (2009). *"The Forest Carbon Partnership Facility (FCPF) Readiness Preparation Proposal (R-PP)"*, p. 16.

52 Baker & McKenzie, nota 12 *supra*, p. iii.

Mensaje principal: La legislación nacional debe asignar claramente las responsabilidades y fijar procedimientos detallados tanto para las autoridades como para los inversores, para garantizar la consulta con las comunidades dependientes de los bosques o su consentimiento informado previo.

2.3 Participación de la toma de decisiones relativa a REDD

2.3.1 Acceso a la información

El acceso a la información es un requisito esencial para la participación pública eficaz en la toma de decisiones. El “Mecanismo de preparación para la consulta nacional y la participación para REDD” del FCPF ha reconocido en forma explícita su pertinencia para REDD.⁵³ Por lo tanto, la legislación nacional debe garantizar la asignación clara de las responsabilidades de suministrar información a las partes interesadas en cuestión. Es posible depositar estas responsabilidades en las autoridades públicas, en el nivel nacional y local, así como en los operadores privados (inversores e intermediarios).

La información relativa a REDD debe incluir, sin duda, el funcionamiento de REDD, su potencial para beneficiar a las comunidades, opciones para los mecanismos de distribución de los beneficios e identificación de los inversores externos potenciales,⁵⁴ así como información sobre las evaluaciones de impacto ambiental y social de las actividades propuestas de REDD.⁵⁵ También debe estar accesible toda la información acerca de los ciclos financieros de los proyectos de REDD y la información operativa y metodológica fundamental sobre cualquier proyecto de REDD. Por último, la información que se compartirá debe incluir los derechos relativos a REDD y las modalidades de su ejercicio.⁵⁶

La legislación nacional debe especificar los derechos, deberes y procedimientos para acceder a la información relativa a REDD, pues las cláusulas generales son más difíciles de aplicar, ya que le asignan una discreción excesiva a las autoridades públicas y a otras partes interesadas (como los partidarios del proyecto de REDD) que son llamadas a compartir información. Por otra parte, la ley puede crear obligaciones de garantizar la publicación de ciertos tipos de información relativa a REDD, independientemente de que el público lo solicite. En este caso, la ley debe especificar: qué tipo de información debe estar disponible; de qué forma y dentro de qué plazos debe hacerse pública la información; y qué autoridad pública u otro actor es responsable de informarle al público.⁵⁷

Específicamente respecto de las comunidades indígenas y locales, debería ponerse empeño en brindar información en los distintos idiomas y dialectos que se hablan en el territorio nacional. Además, debe garantizarse que la información esté disponible en regiones remotas, posiblemente con la colaboración de las autoridades locales. En zonas de índices altos de analfabetismo, deben

53 Fondo para reducir las emisiones de carbono mediante la protección de los bosques (FCPF) (2009). “*Readiness Mechanism: National Consultation and Participation for REDD*”. Washington DC, E.E.U.U.: Banco Mundial.

54 Bond *et al.*, nota 7 *supra*, p. 25.

55 Programa ONU-REDD, nota 27 *supra*, p. 7.

56 Shelton, nota 6 *supra*.

57 Christy *et al.*, nota 5 *supra*, pp. 101-104; Morgera, E. y Wingard, J. (2008). “*Principles for Developing Sustainable Wildlife Management Laws*”, pp. 17-18. FAO Forestry Paper 75. Roma, Italia: FAO.

utilizarse los medios no impresos, como la radio.⁵⁸ Al trabajar con las comunidades, debe prestarse mucha atención al hecho de que pueden tener poder y estructuras de género propios y debe ponerse todo el esfuerzo posible para respaldar la igualdad de género sin perturbar. Los partidarios del proyecto o la actividad deben tomar la iniciativa de diseminar la información a las personas potencialmente afectadas, respecto de sus derechos y las modalidades de ejercicio.

En Surinam, por ejemplo, la reforma institucional incluyó la creación de un departamento específico para consultas y servicios sociales en la recién creada Unidad Nacional del Carbono Forestal, cuyo cometido es diseminar la información acerca de REDD al público en general y a grupos meta específicos.⁵⁹

Por otra parte, la legislación nacional debe fijar un derecho público de acceso a la información relativa a REDD: exige un mecanismo por el cual los interesados pueden obtener información a pedido, de forma fácil, adecuada y oportuna. Por lo tanto, la ley debe explicar en detalle cómo solicitar la información (de qué autoridad pública puede obtenerse o dónde está depositada), junto con los plazos máximos para obtener la información solicitada; fijar sanciones por retención indebida de la información y crear mecanismos judiciales para objetar la denegación de solicitudes.⁶⁰

Mensaje principal: La legislación nacional debe identificar el tipo de información relativa a REDD que debe estar fácilmente accesible y fijar claramente responsabilidades, derechos y procedimientos pertinentes para garantizar dicho acceso.

2.3.2 Participación de la toma de decisiones relativas a REDD

El “Mecanismo de preparación para la consulta nacional y la participación para REDD” del FCPF ha incluido en forma explícita, entre los principios más significativos para las consultas eficaces, la necesidad de facilitar la participación significativa en todos los niveles y de vincular los procesos de consulta con la planificación y la toma de decisiones.⁶¹ Para implementar estos principios en el nivel nacional, la legislación debe indicar cuándo y cómo debe tener lugar la participación.

A este fin, los responsables de la toma de decisiones también deben estar al tanto de las dificultades que plantea garantizar una participación eficaz. Puede ser difícil identificar e involucrar a los auténticos representantes de las comunidades, en particular cuando hay desacuerdo dentro de la comunidad. Asimismo, pueden surgir dificultades cuando las costumbres de las comunidades pertinentes son incompatibles con ciertas normas internacionales sobre derechos humanos o garantías constitucionales (por ejemplo, las comunidades permiten ciertas formas de discriminación dentro de una comunidad). Las consultas pueden, por otra parte, convertirse en procesos que

58 Shelton, nota 6 *supra*.

59 República de Surinam, nota 49 *supra*, p. 12.

60 Estas disposiciones se inspiraron en la Convención sobre el acceso a la información, la participación del público en el proceso de toma de decisiones y el acceso a la justicia en temas ambientales (Convención de Aarhus), Aarhus, 25 de junio de 1998, Artículo 4.

61 Fondo para reducir las emisiones de carbono mediante la protección de los bosques (FCPF), nota 51 *supra*.

exigen mucho tiempo y que posiblemente socaven la planificación de los partidarios del proyecto de REDD.⁶²

2.3.2.1 ¿Cuándo debe haber participación?

Las disposiciones jurídicas nacionales deben identificar exactamente los niveles de los diversos procesos de toma de decisiones relativos a REDD en los cuales ha de garantizarse la participación pública. En la etapa de programación, debe garantizarse la participación en la elaboración de políticas y legislación relativas a REDD. Es la etapa en la cual se toman las decisiones clave acerca de la identificación de conflicto de intereses (incluidos los derechos e intereses jurídicos de las comunidades) y la fijación de jerarquías entre ellos, la identificación de restricciones legislativas sobre la realización de actividades de REDD y la identificación de participantes idóneos, así como las características del proceso de aprobación de proyectos.⁶³

Se ha reportado, por ejemplo, que se realizaron consultas de las partes interesadas en PNG sobre el anteproyecto de la política gubernamental de REDD y se planificaron también proyectos de legislación.⁶⁴ En Guyana, se hicieron consultas sobre la Preparación de la Nota de Idea para el Plan de preparación y el Plan de Preparación con diversas partes interesadas, incluidas las comunidades amerindias y el sector de la silvicultura. Si bien estos emprendimientos ad hoc son loables, es fundamental que se basen en las disposiciones jurídicas que permitan a las partes interesadas ejercer legalmente sus derechos de participación, en caso de que no se los respete.

En el nivel de aprobación del anteproyecto, debe garantizarse la participación en la etapa de selección de las actividades de REDD y la determinación de sus condiciones caso por caso. Asimismo, debe garantizarse la participación en el nivel de las evaluaciones de impacto ambiental y social de las actividades de REDD propuestas;⁶⁵ cuya importancia ya se resaltó en el capítulo anterior. Esto puede resultar posible gracias a la disposición flexible que incluye la legislación nacional sobre evaluación del impacto ambiental, como se destacó en el caso de estudio de Camerún.

Sin embargo, quizá deban concebirse disposiciones específicas para tomar en cuenta las cuestiones relativas a la biodiversidad y las comunidades en el contexto de REDD. En el marco del CDB, se han elaborado directrices específicas para abordar estas cuestiones, a saber aquellas guías voluntarias relacionadas con la evaluación de impacto que incluyen la biodiversidad⁶⁶ y las directrices voluntarias Akwe: Kon para efectuar evaluaciones de impacto cultural, ambiental y social respecto de los acontecimientos propuestos para realizarse en sitios sagrados –o proclives a impactar en ellos– y en tierras y aguas tradicionalmente ocupadas o utilizadas por las comunidades indígenas y locales.⁶⁷ Estos instrumentos pueden aportar inspiración útil a los redactores jurídicos nacionales. En general, las disposiciones jurídicas nacionales en materia de evaluación de impactos acerca de REDD deben garantizar la realización equitativa, no discriminatoria y participativa del proceso de evaluación y

62 Shelton, nota 6 *supra*.

63 Baker & McKenzie, nota 12 *supra*, pp. ii-iv (Tabla 1: *Elements of a Legal Framework for REDD*).

64 *Ibid.*, p. 16.

65 Programa ONU-REDD, nota 27 *supra*, p. 7.

66 Decisión de la CDB VIII/28, Anexo, disponible en www.cbd.int/decision/cop/?id=11042.

67 Decisión de la CDB VII/16, parte F, disponible en línea: www.cbd.int/decision/cop/?id=7753.

debe provocar cambios en las actividades propuestas si fuere necesario para evitar o mitigar los impactos adversos sobre el ambiente o las comunidades.⁶⁸

En consecuencia, será indispensable crear procedimientos transparentes y responsables para otorgar concesiones, licencias o contratos de REDD, y para evitar o resolver conflictos.⁶⁹ La legislación nacional también debe garantizar de manera específica la participación en la etapa de establecimiento de los acuerdos de distribución de los beneficios (que han de debatirse en detalle en el próximo capítulo), en particular para garantizar que se tomen en cuenta los aportes de las comunidades. En última instancia, será necesario razonar y difundir las decisiones a todas las partes interesadas pertinentes.⁷⁰

En el nivel de aprobación post-proyecto, debe garantizarse la participación antes de renovar o suspender/revocar las concesiones o autorizaciones relativas a las actividades de REDD; al abordar las circunstancias modificadas durante la implementación del proyecto de REDD; y al monitorear el desempeño de los ejecutores del proyecto y su cumplimiento de los requisitos pertinentes. Durante la instrumentación de las actividades de REDD, las partes interesadas deben tener la oportunidad de señalar los impactos inesperados, fueren sociales o ambientales, que se produzcan como consecuencia directa de la actividad de REDD.

Por último, debe garantizarse la participación en la etapa de monitoreo de las actividades de REDD.⁷¹ En este sentido, será necesario garantizar que el monitoreo sea transparente y participativo. Debe basarse en hitos e indicadores predeterminados para evaluar si los resultados contribuyen al logro de los objetivos predefinidos. También será necesario imponer un deber jurídico de declarar y difundir el resultado del monitoreo y del análisis post-proyecto.⁷²

Mensaje principal: La legislación nacional debe identificar con exactitud los niveles de toma de decisiones en los cuales se garantiza la participación, incluida la elaboración de políticas y leyes en materia de REDD, programación, selección de proyectos, evaluación de impactos, otorgamiento de concesiones, revisión y monitoreo de la implementación del proyecto. Es preciso revisar las disposiciones nacionales sobre las evaluaciones de impacto para garantizar que las cuestiones específicas de REDD relativas a la biodiversidad y a la comunidad puedan tomarse en cuenta por completo.

2.3.2.2 ¿Cómo debe darse la participación?

Las leyes nacionales deben incluir mecanismos específicos para la participación pública en la toma de decisiones relativa a REDD, tanto en el nivel central como local. Tal como señala el Informe Eliasch, “la reforma legislativa y de políticas a nivel nacional puede realizarse con relativa facilidad en las capitales, pero su instrumentación y aplicación exigirá una vinculación en la espesura de los bosques. Los procesos realmente participativos que llevan a los bosques a la toma de decisiones también exigen mecanismos que puedan llegar al nivel de la comunidad y los particulares.”⁷³

68 Shelton, nota 6, *supra*.

69 Background Analysis of REDD Regulatory Frameworks, at 40.

70 Shelton, nota 6 *supra*.

71 Programa ONU-REDD, nota 27 *supra*, p. 18.

72 Shelton, nota 6 *supra*.

73 Eliasch, J. (2008). *Climate Change: Financing Global Forests. The Eliasch Review*, p. 201. Londres, Reino Unido: Oficina de Cambio Climático.

Es posible tomar en cuenta numerosas opciones en este sentido, al crear legislación nacional. Una es disponer la entrada regular del público a las reuniones relacionadas con REDD: en ese caso, la ley debe garantizar que las reuniones tengan lugar cerca de la zona afectada por la actividad de REDD propuesta, para llegar a las partes interesadas locales. Otra opción son las consultas dictadas por ley: la ley puede establecer como deber a las autoridades públicas el uso de una notificación pública y un período de comentarios, antes de aprobar una decisión relativa a REDD. Ello implica: la publicación de normas o decisiones propuestas cerca del sitio afectado por la decisión esperada; publicación de información acerca del proceso de recibir y revisar los comentarios con una antelación razonable; la obligación de las autoridades públicas de tomar en cuenta los comentarios recibidos; y la obligación de éstas de presentar justificaciones escritas acerca de la decisión tomada de permitir el escrutinio público sobre la forma en la que se tomaron en cuenta los comentarios.⁷⁴

Un ejemplo práctico a nivel nacional puede identificarse en la creación del antes mencionado Departamento de Consultas y Servicios Sociales de Surinam, cuyo cometido también es trabajar en estrecha relación con otros departamentos de la Unidad del Carbono Forestal para realizar consultas y compartir el material de aprendizaje para desarrollar capacidades en la toma de decisiones y facilitar la capacitación comunitaria.⁷⁵

Una tercera opción es crear un organismo permanente de múltiples partes interesadas: la ley puede crear un organismo ad hoc para permitir la participación pública continua en la toma de decisiones relativa a REDD, así como para monitorear la instrumentación de las decisiones. Ese organismo puede ser simplemente asesor o puede ser una entidad gestora o de toma de decisiones. En cualquiera de estos casos, la ley debe brindar una orientación respecto de sus poderes, ubicación en la estructura y composición gubernamentales, y quizá garantizar el equilibrio entre los representantes gubernamentales y no gubernamentales. Asimismo, la ley debe garantizar la representación de las comunidades locales e indígenas, así como procedimientos de selección transparentes y con un enfoque de abajo hacia arriba. En el caso de los organismos asesores, la ley debe, como mínimo, fijar la obligación de la autoridad para considerar y responder al asesoramiento de este organismo de múltiples actores interesados.

La sugerencia de crear un grupo de trabajo nacional de REDD integrado por las múltiples partes interesadas ya ha sido presentada.⁷⁶ Si bien esta solución puede ayudar a crear conciencia acerca de REDD en el nivel nacional, también debe tenerse presente el hecho de que en muchos países pueden existir comités forestales conformados por actores interesados, que pueden atender los fines relacionados con REDD, con lo cual se ahorrarían los costos de crear una institución desde cero. En general, los organismos multisectoriales pueden también facilitar la integración de la política REDD y forestal en políticas más amplias de desarrollo y reducción de la pobreza, si los representantes de los brazos sectoriales pertinentes del gobierno también están representados en estos mecanismos participativos.

74 Christy *et al.*, nota 5 *supra*, pp. 104-110; Morgera y Wingard, nota 60 *supra*, pp. 18-19.

75 República de Surinam, nota 53 *supra*, p. 12.

76 Bond *et al.*, nota 7 *supra*, p. 23; y también Programa ONU-REDD, nota 27 *supra*, p. 6.

Por último, la legislación nacional podría establecer algunos principios generales, de modo que las consultas incluyeran a las autoridades indígenas legítimas y garantizaran una amplia representación de los pueblos indígenas, mujeres⁷⁷ y jóvenes incluidos- tomando en cuenta las leyes, normas y prácticas consuetudinarias, así como los derechos de otras comunidades dependientes de los bosques.⁷⁸

Mensaje principal: La legislación nacional debe fijar procedimientos detallados para garantizar la participación pública en la toma de decisiones de REDD, tanto en el nivel central como local, e instaurar garantías para asegurar la representación genuina de los intereses de las comunidades dependientes de los bosques. Las autoridades públicas y los partidarios de los proyectos de REDD deben estar específicamente obligados a tomar en cuenta los resultados de estas consultas.

2.3.3 Acceso a la justicia

El acceso a la justicia incrementa la rendición de cuentas de las autoridades y de los partidarios del proyecto, y protege los derechos de las partes afectadas –incluidos los derechos de participación pública, lo cual crea la oportunidad de objetar actos y omisiones de las autoridades públicas y de los desarrolladores de proyectos, las decisiones adversas y la denegación del acceso a la información. El “Mecanismo de preparación para la consulta nacional y la participación para REDD” del FCPF ha incluido en forma explícita entre los principios fundamentales para realizar consultas eficaces la necesidad de “instaurar mecanismos para quejas, durante el proceso de consulta, y en toda la instrumentación de políticas y medidas de REDD”.⁷⁹

Comúnmente, las leyes solo hacen referencia a los medios generales de resolución de conflictos, pero quizá se necesiten disposiciones más específicas para garantizar un proceso justo y eficaz de resolución de conflictos, no solo entre las partes interesadas de REDD, sino también entre éstas y las autoridades públicas. La ley puede instaurar mecanismos alternativos de prevención y resolución de conflictos más orientados, que pueden ser más accesibles, asequibles, fáciles de comprender y quizá más eficaces que los tribunales, pues los jueces comunes quizá carecen de la pericia necesaria para abordar las controversias en materia de REDD.

Estos mecanismos de prevención y resolución de conflictos deben ser equitativos, transparentes, responsables, legítimos, independientes, gratuitos para la parte actora, y confidencial en los casos en los que así se desee. Deben darse a conocer a todos los individuos y las comunidades pertinentes, y deben estar vinculados en forma expresa a políticas, programas y/o proyectos más generales, que puedan ajustarse para evitar la repetición de acciones nocivas.⁸⁰

La legislación nacional puede, por ejemplo, disponer apelaciones administrativas como mecanismo de revisión de la conducta de los funcionarios gubernamentales a un nivel más alto de la misma autoridad de gobierno que autorizó las actividades de REDD. También puede disponer la creación

77 Para conocer sugerencias específicas respecto de cómo garantizar el equilibrio de género en la toma de decisiones relativa a los recursos naturales, véase Cotula, L. (2002). "Gender". En: FAO. *Law and Sustainable Development since Rio*, pp. 245-246. FAO Legislative Study 73. Roma, Italia: FAO.

78 Programa ONU-REDD, nota 27 *supra*, pp. 6-7.

79 Fondo para reducir las emisiones de carbono mediante la protección de los bosques (FCPF), nota 56 *supra*.

80 Shelton, nota 6 *supra*.

de medios alternativos de resolución de controversias: se puede instar a los partidarios de los proyectos de REDD a crear un mecanismo interno de resolución de conflictos (en el caso de los proyectos basados en la comunidad) o un sistema de reclamos (en el caso de los proyectos de los inversores). En estas situaciones, la ley debe incluir el derecho de apelación de tales decisiones ante un tribunal de primera instancia. Por último, la legislación puede exhortar a las autoridades públicas o los inversores privados a poner a disposición de las comunidades locales afectadas por las actividades de REDD mecanismos de prevención de conflictos a través del arbitraje, la mediación y la conciliación. También puede brindarse acceso a la reparación, en los casos en los que no es posible revocar las sentencias.⁸¹ La legislación nacional podría, por último, garantizar el respaldo financiero y técnico necesario para acceder a la justicia.⁸²

Mensaje principal: La legislación nacional debe prever un proceso justo y eficiente de evitar y resolver conflictos, no solo entre las partes interesadas de REDD, sino también entre éstas y las autoridades públicas. Este proceso debe ser accesible, asequible, muy conocido y culturalmente apropiado.

2.4 Participación de las actividades de REDD

Con respecto a la participación real de las actividades de REDD, el punto de partida podrían ser las garantías legales o las oportunidades existentes, de las que disfrutan las comunidades y no otras partes interesadas de REDD en la gestión forestal. Es posible que las leyes nacionales (forestales o ambientales) hayan creado un fundamento jurídico privilegiado para la gestión forestal basada en la comunidad, que también puede utilizarse para las actividades de REDD.⁸³ En Madagascar, por ejemplo, se prevén acuerdos tripartitos entre el Estado, la municipalidad y los miembros de la comunidad, puesto que son procesos acelerados y simplificados de transferencia de los derechos de gestión forestal a las comunidades.⁸⁴ En Guyana, la cláusula 11 de la Ley de bosques también prevé la gestión forestal comunitaria de los bosques estatales, a través de un acuerdo con un grupo comunitario, que debe estar inscrito como ONG, tal como se analiza en el caso de estudio correspondiente.

Puede haber diferentes herramientas jurídicas disponibles en el nivel nacional para instrumentar actividades de REDD, según la tenencia de las tierras y del carbono forestal, otros derechos pertinentes y tipo de participantes. De hecho, podrían usarse las licencias, los arrendamientos, las concesiones o los acuerdos. Independientemente del tipo de instrumento jurídico, la legislación nacional puede garantizar que ciertos tipos de actividades de REDD cuenten con la dirección de las comunidades, el respaldo de las autoridades públicas, o la dirección de los inversores extranjeros con cierta forma de participación prevista para las comunidades.

81 Bond *et al.*, nota 7 *supra*, p. 23.

82 *Ibid.*

83 Christy *et al.*, nota 5 *supra*, pp. 83-100.

84 Baker & McKenzie, nota 12 *supra*, p. 23.

La legislación nacional puede disponer una base para las actividades de REDD dirigidas por la comunidad o para darles prioridad.⁸⁵ A tal fin, podría explicarse en detalle esa preferencia asignándoles prioridades a las comunidades en el proceso de asignación de concesiones de REDD (sobre la base de las limitaciones geográficas y los requisitos de residencia real en zonas que poseen los sitios identificados para las actividades de REDD o son adyacentes a éstos). También puede exigirse jurídicamente que el gobierno brinde asistencia técnica necesaria o respaldo correspondiente a los proyectos de REDD que dirige la comunidad. El proceso que lleva a la creación de estos proyectos debe incluir lo siguiente: solicitar que el gobierno publique en forma adecuada las oportunidades de organizar una actividad de REDD dirigida por la comunidad; exigir que cualquier persona que viva en la zona o que tenga fuertes lazos tradicionales con ella tenga la oportunidad justa de sumarse a la actividad de REDD dirigida por la comunidad; establecer los criterios de selección para el caso de que más de un grupo o comunidad puedan estar interesados en los arreglos relativos a la misma tierra; exigir la verificación de los integrantes del grupo o de la comunidad postulantes de que sus representantes fueron designados correctamente y sirven como canales de comunicación eficaces para el grupo; y exigir el consentimiento informado previo de los integrantes de la comunidad acerca de sus respectivos derechos, obligaciones y distribución de los beneficios. Además, la legislación puede exigir la consulta con diversos actores involucrados, incluidos el gobierno central y local, las comunidades vecinas, las autoridades tradicionales, los propietarios de las tierras y otros, según corresponda; y exigirle al gobierno tomar en cuenta los derechos de ocupación o uso existentes y darles cabida en el arreglo –con el acuerdo de los titulares del derecho- o compensar a estos últimos por su pérdida. Si los derechos estuvieran en conflicto, la ley debe incluir un mecanismo para resolver sin demora el conflicto de pretensiones. Asimismo, la legislación nacional también podría autorizar a la comunidad a emitir sus propias normas vinculantes respecto de la actividad iniciada, incluidas las normas sobre acceso a las tierras y su utilización por parte del grupo y de terceros; y explicar las facultades y los deberes inherentes a la aplicación de las correspondientes normas aplicables, dentro del área en cuestión, incluso la aplicación por parte de los miembros del grupo, si correspondiere.⁸⁶

Además, la legislación nacional puede respaldar (mediante incentivos) o solicitar la participación de las comunidades en actividades de REDD dirigidas por los inversores. A este fin, podría fijar criterios de revisión para seleccionar inversores externos y garantizar su capacidad de administrar el proyecto y colaborar con las comunidades. Entonces, la legislación nacional podría exigir la celebración de un acuerdo que fije los correspondientes derechos y obligaciones de las partes, incluidas las obligaciones sociales para los inversores extranjeros, definidos en consulta con las partes interesadas en cuestión. La legislación podría, además, permitir el monitoreo del cumplimiento por parte del gobierno y del público. Asimismo, podría autorizar al Estado a cancelar una concesión por desempeño deficiente del inversor, en particular cuando no se respetan las condiciones ni los requisitos sociales de consulta o colaboración con las comunidades.⁸⁷

85 Ya se han utilizado estos modelos para otros usos forestales: Véase Christy *et al.*, nota 5 *supra*, pp. 83-100.

86 Adaptado de Cirelli, M.T. y Morgera, E. (2009). "Wildlife law and the legal empowerment of the poor in sub-Saharan Africa".

87 *Ibid.*

En general, la seguridad de los derechos es el objetivo principal que debe alcanzar la legislación nacional en todas estas instancias. Para ello, es necesario el establecimiento de garantías frente a la amenaza de la resolución unilateral injustificada o cambios a mitad de camino, la duración inapropiada de los derechos respecto del cronograma para acumular beneficios, o derechos poco claros de excluir a otros de los recursos y de la aplicación de normas en contra de ajenos.⁸⁸ La seguridad es una condición previa fundamental de todos los participantes de las actividades de REDD - gobiernos, comunidades, propietarios de las tierras e inversores externos - para evitar la deforestación y la degradación forestal.

Mensaje principal: La legislación nacional debe explicar claramente los mecanismos transparentes y de rendición de cuentas para las actividades de REDD dirigidas por la comunidad o para la participación de la comunidad en las actividades de REDD dirigidas por los inversores. La seguridad de los derechos de todas las partes interesadas debe ser el objetivo principal de estas disposiciones jurídicas.

2.5 Conclusiones

Tal como señala el Informe Eliasch, “Siempre habrá compensaciones entre la velocidad, la simplicidad y la extensibilidad del desarrollo y la instrumentación de políticas y programas, y qué grado de participación pueden tener todas las partes interesadas. Pero la sostenibilidad ambiental y social de las políticas para reducir la deforestación dependerá de la aprobación de todas las partes interesadas y de aquélla de quienes viven en los bosques y sus alrededores en particular”.⁸⁹ La participación puede contribuir en forma significativa a garantizar que se maximicen los beneficios derivados potenciales de REDD (como el alivio de la pobreza, la protección de los derechos humanos, la conservación de la biodiversidad, la prestación de otros servicios ambientales)⁹⁰ y a evitar o minimizar los posibles impactos negativos. Es necesario que la legislación nacional prevea la participación y el equilibrio justo de diferentes derechos e intereses jurídicos a tal fin, pero es un primer paso de un proceso complejo que exige buena fe y suficiente capacitación de las autoridades públicas, así como la buena fe de los inversores extranjeros, propietarios de las tierras y comunidades. Las lecciones aprendidas en el contexto de las reformas de buena gobernanza en el sector forestal pueden constituir un punto de partida útil para los debates específicos sobre la participación en el contexto de REDD.

88 Christy *et al.*, nota 5 *supra*, pp. 98-100.

89 Eliasch, nota 76 *supra*, p. 195.

90 Chapter 11: “How do we achieve REDD co-benefits and avoid doing harm?”, en: Angelsen, A. (Ed.) (2008). *Moving Ahead with REDD: Issues, Options and Implications*, p.112. Bogor, Indonesia: Centro de Investigación Forestal Internacional (CIFOR), que hace hincapié en el hecho de que la acción nacional es necesaria, en última instancia, para lograr los beneficios derivados.

3 Distribución de los beneficios

John Costenbader*

3.1 Introducción

Uno de los obstáculos que plantean el máximo desafío para vincular con éxito los sistemas de gobernanza nacional con el componente de REDD de un acuerdo futuro de la CMNUCC (en adelante, denominado “régimen REDD”) será la recepción de inﬂujos ﬁnancieros de fuentes internacionales y su distribución entre los actores nacionales pertinentes. En un contexto de derecho ambiental, el término “distribución de los beneficios” tiene una larga historia en un programa de trabajo bajo el Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB), que apunta a distribuir los resultados ﬁnancieros de la utilización de recursos genéticos a los habitantes locales de cuyas tierras se tomaron esos recursos. Del mismo modo, el gobierno, los propietarios privados de las tierras y los actores más relevantes de la gobernanza forestal nacional, así como los inversores externos y otros actores secundarios, exigen acuerdos para la distribución equitativa de beneficios con el ﬁn de compensar su participación en los regímenes de REDD. Si existen marcos jurídicos claros y eficaces, la acertada distribución de los beneficios puede ayudar a garantizar el respaldo público, fomentar la integridad ambiental y, así, inspirar la conﬁanza de los inversionistas.

El análisis de las iniciativas preparatorias para REDD emprendidas hasta la fecha sugiere que los países no han prestado suficiente atención al reparto de los ingresos entre los actores responsables de la gobernanza forestal y, como consecuencia, la mayoría de los arreglos de distribución de los beneficios carecen también de claridad.¹ Además, los expertos ﬁnancieros advierten sobre los impactos potenciales de los grandes ﬂujos de ingresos ﬁnancieros procedentes del carbono en los países en desarrollo, los cuales poseen un estado de derecho débil y una capacidad inadecuada de administración de las ﬁnanzas públicas, o en donde se incumplen las normas relativas a los derechos humanos.² Además de las inquietudes de las comunidades locales e indígenas respecto de las cuestiones de propiedad y participación abordadas en los capítulos precedentes, esos grupos corren el riesgo de ser omitidos en los procesos de distribución de beneficios o de perder los beneficios que les fueron prometidos a través de los intermediarios. A su vez, un resultado como éste podría socavar la participación de las poblaciones locales y el respaldo de los proyectos

* Oficial jurídico, Centro de Derecho Ambiental de la UICN, Bonn, Alemania. El autor desea expresar su agradecimiento a Simone Schiele (Pasante, Centro de Derecho Ambiental de la UICN), Annalisa Savaresi y Elisa Morgera por sus valiosos comentarios sobre los borradores previos de este capítulo.

1 Véase, en general, Davis, C. et al. (2009). “A Review of 25 Readiness Plan Idea Notes from the World Bank Forest Carbon Partnership Facility”. WRI Working Paper. Washington DC, E.E. U.U.: Instituto de Recursos Mundiales.

2 Eliasch, J. (2008). *Climate Change: Financing Global Forests. The Eliasch Review*, p. 205. Londres, Reino Unido: Oficina de Cambio Climático.

destinados a la conservación forestal, y posiblemente la permanencia del carbono secuestrado en el largo plazo.

El presente capítulo está dedicado a clarificar los aspectos jurídicos de los marcos de distribución de beneficios, si bien hasta la fecha existe poca legislación nacional o subnacional en la materia. En primer lugar, se presenta un panorama general de la noción más amplia de los proyectos de pagos por servicios de los ecosistemas (PSA), de los cuales REDD es una variedad de múltiples niveles. Posteriormente, el capítulo identifica los enfoques de los marcos contables de REDD y el significado de tales decisiones sobre la distribución de los beneficios. Las secciones tercera y cuarta del capítulo se concentran en los ingresos de pagos procedentes de fuentes internacionales y en los egresos de pagos hacia los actores locales.

Recuadro 3.1 Definición de la “distribución de los beneficios”

A pesar de que los incentivos de REDD para los actores nacionales suelen considerarse en términos de indemnización financiera, se puede distribuir entre dichos actores de diversas formas. En el momento de la redacción, el texto actual de negociación de la CMNUCC en materia de REDD prevé que las fases preliminares de indemnización de REDD en los países desarrollados incluyan la asistencia jurídica e institucional del desarrollo de capacidades en los países en desarrollo que poseen programas de REDD (como se analiza en las secciones 3.3 y 3.4).³ Los proyectos de PSA también han mostrado una amplia variedad de incentivos, más allá de la indemnización financiera (tal como se analiza en la sección 3.5.2). Si bien la presente publicación no adopta postura alguna respecto de si son mejores las formas financieras o no financieras para indemnizar a los países en desarrollo que tienen programas de REDD, en adelante, se utiliza el término “distribución de los beneficios” y no “distribución de los ingresos” para representar la corriente más amplia y potencial de incentivos que actualmente es considerada en las negociaciones de la CMNUCC, así como su potencial disponibilidad entre los actores del proyecto en el nivel nacional.

3.2 Distribución de los beneficios en virtud del PSA

3.2.1 Pagos por servicios ambientales

Un régimen mundial de REDD debe consistir, principalmente, en ampliar y formalizar, mediante procesos jurídicos internacionales y nacionales, los numerosos programas gubernamentales y proyectos privados basados en incentivos de PSA existentes tanto con base voluntaria como reglamentada en todo el mundo desde hace ya varias décadas. Los proyectos de PSA abordan la deficiencia de las políticas de “mando y control” de recursos naturales y ambientales, que son menos eficaces para garantizar la incorporación de factores externos ambientales (es decir, los costos ocultos al público de la toma de decisiones relativa al ambiente), como aquéllos que se producen cuando los propietarios de las tierras convierten los bosques a otros usos y liberan emisiones de

3 UNFCCC. (2009) “Non-Paper No. 18: *Policy approaches and positive incentives on issues relating to REDD*”. sect. 2, p. 3. 7th Sess. GTE-CLP, Bangkok, Tailandia. 8 de octubre.

carbono. Una definición general de PSA ayuda a resaltar los principales factores que distinguen esos abordajes de otras políticas basadas en incentivos, como se muestra en el Recuadro 3.2.

Recuadro 3.2 Definición de pagos por los servicios ambientales

Una definición generalmente aceptada de pagos por los servicios ambientales (PSA) consta de los siguientes elementos:

- *Una transacción voluntaria*
- *Un servicio del ecosistema bien definido o un uso de la tierra propenso a garantizar su prestación*
- *Al menos un comprador*
- *Al menos un proveedor que controle de forma eficaz la prestación del servicio*
- *Si y solo si el proveedor de los servicios de los ecosistemas garantiza la prestación del servicio (condiciones previas)*

Fuente: Wunder (2007).

Diseñar pagos por servicios ambientales como contrato contingente tradicional (es decir, el pago sujeto a la condición del desempeño real) diferencia los PSA de las tentativas de mando y control para evitar la deforestación. La naturaleza contractual de los sistemas de PSA también separa los métodos basados en incentivos, donde los pagos se efectúan antes del desempeño y posiblemente sin vía de recurso en caso de incumplimiento. Para satisfacer las condiciones previas, los pagos de PSA deberían efectuarse una vez verificado el cumplimiento en unidades mensurables del servicio del ecosistema. Lamentablemente, ha sido difícil satisfacer dicha condicionalidad en los proyectos de PSA, los ejemplos se limitan en su mayoría a las economías desarrolladas y de América Latina.⁴

3.2.2 Tipos de transacción de PSA

Para analizar la distribución de beneficios en los proyectos de PSA, debe investigarse primeramente dónde se realizan las principales transacciones entre compradores y vendedores. Las transacciones de PSA son generalmente realizadas a través de marcos normativos nacionales -si éstas son administradas por el gobierno- o mediante acuerdos contractuales privados, si hay un acuerdo directo entre compradores y vendedores.⁵ Si se trata de un acuerdo público o privado, las transacciones PSA deben abordar la asignación de beneficios (es decir, cómo llegan los pagos financieros o en especie del comprador al vendedor). Además de estas inquietudes principales, hay toda una serie de cuestiones secundarias relevantes para la distribución de los beneficios de los contratos o las disposiciones, como los servicios ambientales que debe prestar el vendedor, el período de

4 Bond, I. *et al.* (2009). *Incentives to sustain forest ecosystem services: A review and lessons for REDD*, p. 5. Natural Resources Issues 16. Londres, Reino Unido: IIMAD.

5 Véase Scherr, S. *et al.* (2004). *For Services Rendered: The current status and future potential of markets for the ecosystem services provided by tropical forests*, pp. 55-56. ITTO Technical Series No 21. Yokohama, Japan: Organización Internacional de las Maderas Tropicales (OIMT).

desempeño, los roles de los intermediarios y las consideraciones relativas al contexto ambiental.⁶ En los acuerdos privados de PSA, donde compradores y vendedores realizan operaciones directamente (por medio de gestión gubernamental descentralizada), las partes deben recurrir a la diligencia debida para el cumplimiento de contratos, que deberían inscribirse idealmente en el catastro público. A falta de aplicación normativa gubernamental del acuerdo PSA en los sistemas privados, los contratos deben especificar el tipo, la cantidad y la duración de los servicios de captura del carbono, los deberes y las responsabilidades de vendedor e inversor. Para que esos contratos funcionen de forma eficaz, las partes también necesitan procesos jurídicos eficaces para aplicar acuerdos y mecanismos contractuales destinados a asegurar las inversiones. Esto podría lograrse mediante disposiciones contractuales sobre la responsabilidad por incumplimiento o la incapacidad de ejecución (p. ej., las cláusulas de fuerza mayor en los casos de desastres naturales o expropiación), el seguro complementario a la inversión o exigiendo zonas de protección o créditos de reserva depositados. En los casos en los que se efectúan pagos privados de forma descentralizada a los niveles de gobierno inferiores o directamente a las comunidades locales y a los grupos de gestión del proyecto, puede aplicarse un impuesto o regalía pagadero a los gobiernos nacionales, que típicamente estarían concebidos para funciones de nivel más alto, como la contabilidad del carbono y el monitoreo forestal.⁷

Los sistemas de pagos públicos exigen procedimientos mucho más exhaustivos, comenzando con las entidades administrativas de financiamiento y asignación de legislación para gestionar el sistema de PSA, así como definir el alcance del trabajo de esas entidades. En regímenes de pagos públicos, deben perfeccionarse los contratos a través de las autoridades centralizadas del gobierno nacional, que luego desembolsan los pagos a los gobiernos estatales y locales y a los administradores del proyecto y las comunidades locales o indígenas. Las normas legislativas y normativas deben definir los servicios ofrecidos para la compra en sistemas públicos de PSA, así como la idoneidad de compradores y vendedores, los criterios de desempeño, las normas de monitoreo, condiciones y protocolo de pago por incumplimiento contractual, con lo cual se integran las condiciones plenas del contrato y se garantiza su cumplimiento.⁸ Además, los sistemas públicos de PSA pueden ofrecer una amplia gama de beneficios en especies, como los gubernamentales, los préstamos sin intereses, los bienes o créditos impositivos, que pueden exigir mayor planificación normativa y supervisión que los pagos en efectivo, en general ofrecidos solamente en virtud de transacciones privadas.

3.2.3 REDD en carácter de PSA regulados por el gobierno y de múltiples niveles

En el universo general de los sistemas de incentivos de PSA, se han clasificado a continuación cuatro sistemas de pago, como se presentan en el Recuadro 3.3. Los marcos normativos nacionales no son necesarios para facilitar la puesta en marcha y gestión de los sistemas privados de PSA financiados por el usuario y de nivel del proyecto, como la compensación corporativa voluntaria y las normas de

6 Waage, S. *et al.* (2005). «A Guide to Conducting Country-level Inventories of Current Ecosystem Service Payments, Markets, and Capacity Building», p. 13. Washington DC, USA: Forest Trends.

7 van Noordwijk, M. *et al.* (2008). *Reducing emissions from deforestation and forest degradation (REDD) in Indonesia: options and challenges for fair and efficient payment distribution mechanisms*, p. 19. Working Paper 81. Bogor, Indonesia: Centro Mundial de Agrosilvicultura (ICRAF).

8 *Ibid.*

eco-certificación (los tipos tres y cuatro del Recuadro 3.3). En estos sistemas, los administradores de proyectos pueden incluir a las ONG, los grupos comunitarios o los inversores privados que trabajan con o sin la coordinación gubernamental y que celebran contratos directamente con los responsables del financiamiento y los inversores nacionales e internacionales.

Recuadro 3.3 Cuatro tipos de sistemas de PSA

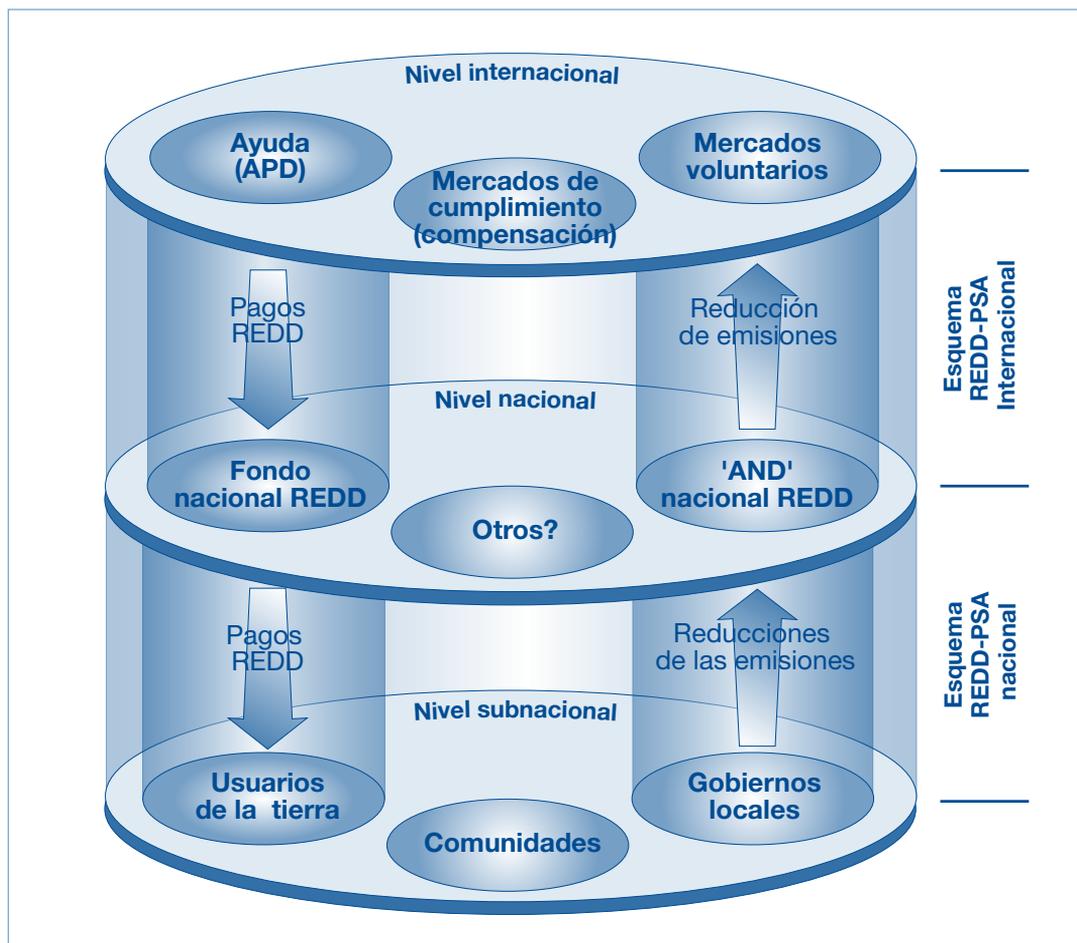
- *Regímenes de pagos públicos* a los propietarios de bosques y terrenos privados, para mantener o ampliar los servicios del ecosistema;
- *Comercio abierto entre compradores y vendedores con arreglo a un tope o piso normativos*, en el nivel de los servicios ambientales que deben proveerse;
- *Acuerdos privados autogestionados* en los cuales los beneficiarios individuales de los servicios ambientales contratan directamente con los proveedores de esos servicios; y
- *Eco-etiquetado* de productos que garantiza a los compradores que los procesos de producción tienen un efecto neutro o positivo sobre los servicios ambientales.

Fuente: Waage et al. (2005).

Sin embargo, no es probable que un régimen de REDD vinculante en el nivel internacional pueda conectar, sin consecuencias para el clima, los pagos de incentivos por captura del carbono forestal directamente con los productos, por lo que la cuarta categoría de eco-etiquetado no se tendrá en cuenta en este capítulo. Del mismo modo, los incentivos privados de PSA autogestionados (Tipo 3) no suelen aplicarse a REDD, pues el acuerdo prevé un “tope” a las emisiones de la parte, que impulsan la compra de reducciones de emisiones procedentes del carbono forestal, a través de fondos públicos o privados. (Teóricamente, no obstante, un régimen de REDD u otro marco jurídico destinado a la reducción de emisiones puede brindar incentivos para cualquiera de estos dos sistemas de PSA). De este modo, el acento del capítulo recaerá sobre los primeros dos regímenes más proclives a plasmarse en un régimen de REDD futuro –un fondo regulado públicamente y un mercado privado sujeto a un tope normativo de emisiones.

Se ha descrito el régimen internacional de REDD como régimen de PSA de múltiples niveles (véase la Figura 3.1), con una primera serie de flujos de pagos internacionales PSA procedentes de fuentes internacionales públicas o privadas a las autoridades nacionales o subnacionales. Lo más probable es que se coordinaran dichos pagos entre un fondo nacional y la Autoridad Nacional Designada (AND) de REDD, como es el caso del actual mecanismo de desarrollo limpio (MDL) del Protocolo de Kyoto. Posteriormente, se realizaría una segunda serie de pagos de PSA entre las autoridades nacionales o subnacionales pertinentes y los participantes del nivel del proyecto.⁹ Obviamente, el esquema es rudimentario y no cubre todo el espectro de opciones de diseño potenciales aún por decidir en un régimen futuro de REDD que, según el mecanismo financiero y el régimen de gestión escogidos, pueden incluir pagos directos internacional a subnacionales.

⁹ Bond, *et al.*, nota 4 *supra*, pp. 5-6.



Fuente: Angelsen y Wertz-Kanounnikoff (2008); Bond et al. (2009), p. 6

Mensaje principal: Un régimen de REDD financiado y regulado internacionalmente exige marcos jurídicos más integrales que los típicos sistemas privados o de reglamentación gubernamental. Deben crearse disposiciones jurídicas nacionales –o reforzarse las existentes– para garantizar que las instituciones y los mecanismos faciliten la distribución de beneficios desde el nivel internacional al nacional o subnacional, mediante disposiciones nacionales para los sistemas públicos o salvaguardias contractuales para los sistemas privados.

3.3 Marco nacional o subnacional

La coordinación de la contabilidad y la declaración relativas a las entradas financieras internacionales con las actividades nacionales y subnacionales que exigen esos fondos será un factor de peso para vincular con éxito un esquema REDD-PSA mundial de múltiples niveles, así como para determinar el nivel de regulación necesario para los sistemas de REDD nacionales. Tal como se plantea en el Recuadro 3.4 a continuación, las tres principales opciones para los esquemas contables de REDD actualmente en estudio en las negociaciones internacionales incluyen la contabilidad a nivel nacional,

a nivel del proyecto (o subnacional) y un enfoque híbrido (o anidado), que debería permitirles a los países sumar funciones contables y de declaración para diversos proyectos existentes en un enfoque nacional general.¹⁰ Teniendo en cuenta la naturaleza idealmente contingente de los acuerdos de PSA, como se mencionó en la Sección 3.2.1, desde la perspectiva financiera y contractual del proyecto parece lógico estructurar contratos en paralelo con el nivel de contabilidad escogido según un régimen de REDD futuro (si se toma esa decisión universalmente en el nivel de la CMNUCC).

Recuadro 3.4 Tres propuestas en el nivel o la escala geográfica de los mecanismos de contabilidad e incentivos de REDD

Un **enfoque nacional** prevé la emisión de pagos a un organismo representativo nacional solo cuando hay una reducción respecto del nivel nacional de referencia aceptado. Las zonas geográficas locales, como los distritos o las áreas del proyecto, no recibirían ninguna recompensa directa de los compradores internacionales de carbono, aunque hicieran reducciones considerables.

- **Ventajas:** permite políticas nacionales, aborda las fugas nacionales; propiedad nacional; menos SNV y costos de transacción por equivalente de CO₂; políticas de bajo costo (no PSA) disponibles.
- **Desventajas:** favorece a los países poseedores de un nivel medio de ingresos; puede no movilizar la inversión privada ni la participación del gobierno local; riesgo de que los elementos nacionales de la elite poderosa capturen los proyectos.

Un **enfoque (subnacional) del proyecto** exigiría que la contabilidad e instrumentación de REDD se concentraran en una zona geográfica o sitio de proyecto definidos. Los individuos, las comunidades, las ONG, las empresas privadas y los distintos niveles de gobierno podrían iniciar las actividades. Se realizaría la supervisión, notificación y verificación (SNV) y los pagos únicamente para los sitios en cuestión.

- **Ventajas:** inclusión temprana; amplia participación de los países pobres y de aquéllos con gobernanza débil; atractivo para los inversores privados; participación simple; puede apuntar a los grupos pobres.
- **Desventajas:** problemas de fugas nacionales; no se puede hacer frente a los factores más amplios responsables de la deforestación; participación gubernamental débil.

Un **enfoque híbrido (anidado)** permitiría que los pagos fueran directamente a los proyectos que logran las reducciones y también al nivel nacional, si se demuestra una reducción general. Debería armonizarse la contabilidad nacional y de proyecto y los créditos por reducción de emisiones en el nivel subnacional serán deducidos de la contabilidad nacional. Probablemente esto se traduciría en déficits a nivel nacional, lo cual se compensaría mediante los premios asignados cuando el país efectúa constantes reducciones nacionales demostradas. ▶

10 Angelsen, A. et al. (2008). "What is the right scale for REDD? *The implications of national, subnational and nested approaches*", pp. 31-32. CIFOR *infobrief* No. 15.

- **Ventajas:** abordajes posibles privados o públicos, conjuntos o de ejecución en etapas; mecanismos de indemnización diferenciados posibles; la flexibilidad permite indemnizar los proyectos subnacionales (en los casos en los que se verifica en forma independiente) incluso si no se logran reducciones a nivel nacional.
- **Desventajas:** desafíos de armonización entre los dos niveles: costos elevados de SNV (exige datos nacionales desglosados).

Fuentes: The Center for People and Forests (2009); Angelsen et al. (2008).

Los gobiernos subnacionales pueden ser las entidades más apropiadas para evaluar los cambios netos en las existencias de carbono terrestre, independientemente del control institucional sobre las tierras y la vegetación. Sin embargo, la descentralización puede traducirse en un aumento de la corrupción y la “captura elitista” en los niveles locales, porque los grupos poderosos bien conectados con el gobierno dominan las comunidades de destino.¹¹ Además, el aporte relativo de los bosques a la economía tiende a ser más evidente y los usos económicos del bosque son proclives a afectar más el nivel local que el nacional. Las cuestiones tales como el secuestro del carbono, por lo tanto, tienden a perder prioridad con la descentralización. Para minimizar estos problemas, el gobierno central puede fijar objetivos de gestión general y parámetros mínimos para las prácticas forestales, así como funciones de auditoría o supervisión.¹² La asignación vertical de beneficios de REDD también depende de dónde se produce el valor agregado y de los costos de oportunidad que se dan en cada nivel. Por ejemplo, en un sistema nacional, se puede suponer que el gobierno soporta los costos de los mecanismos de supervisión y verificación de REDD, así como la instrumentación de las reformas administrativas y de política necesarias. Sin embargo, a mayor nivel de devolución existen menos economías de escala y son mayores los costos relativos, así como las oportunidades de búsqueda de rentas. Desde el punto de vista de la eficacia, entonces, quizá sea recomendable minimizar la cantidad de partes interesadas.¹³

A la inversa, los sistemas contables de nivel nacional gozarían de mayor eficacia a través de las economías de escala en forma de contabilidad centralizada, administración y supervisión de proyectos, así como las definiciones y disposiciones comunes para los proyectos nacionales. Puesto que muchos países poseen o controlan grandes porciones de terrenos forestales existentes a nivel nacional o regional, los administradores pertinentes de los bosques gubernamentales deben diseñar e instrumentar las actividades de REDD tal como han venido haciéndolo con las actividades de forestación y reforestación (F/R) en virtud del MDL.¹⁴ Sin embargo, la capacidad de gobernanza nacional de muchos países en desarrollo que planean organizar actividades de REDD

11 Casson, A. y Obidzinski, K. (2007). "From new order to regional autonomy: Shifting dynamics of illegal logging in Kalimantan, Indonesia". En: Tacconi, L. (Ed.) *Illegal logging: Law enforcement, livelihoods and the timber trade*, pp. 43-68. Londres, Reino Unido: Earthscan.

12 Christy, L.C. et al. (2007). *Forest Law and Sustainable Development: Addressing Contemporary Challenges through Legal Reform*, p. 86. Washington DC, E.E.U.U.: Banco Mundial

13 Véase van Noordwijk et al., nota 7 *supra*, p. 20.

14 Streck, C. y O'Sullivan, R. (2007). "Legal tools for the ENCOFOR Programme", pp. 9-10. Disponible en línea en <http://www.joanneum.at/encofor/tools/doc/Encofor%20Contracts%20Manual.pdf>.

actualmente no es adecuada para desempeñar plenamente las funciones necesarias de supervisión y contabilidad y, asimismo, esos países carecen de los vínculos jurídicos e institucionales adecuados para las decisiones de distribución de los beneficios. Sin las salvaguardias jurídicas adecuadas para garantizar la participación y la selección objetiva de los proyectos, los sistemas nacionales centralizados pueden favorecer a los grandes proyectos de la elite y excluir a las iniciativas de las comunidades pequeñas, lo cual plantea problemas de equidad e impide que los beneficios derivados lleguen a los propietarios de las tierras locales e indígenas.¹⁵ A juzgar por las experiencias pasadas, no hay garantías de que se incluyan los procesos participativos hasta el punto necesario para garantizar el funcionamiento de los regímenes de REDD nacionales centralizados.¹⁶

En última instancia, los gobiernos nacionales podrían administrar centralmente los mecanismos contables y de acreditación para sus emisiones de carbono forestal, porque la declaración del carbono en el nivel nacional es fundamental para evaluar el progreso internacional en pos de combatir el cambio climático. Dadas las dificultades de algunos países respecto de la capacidad nacional a corto plazo, no obstante, un marco híbrido provisional puede ofrecer un compromiso entre los sistemas nacionales y subnacionales de contabilidad y acreditación. En virtud de esta opción, es posible aprovechar en simultáneo la capacidad nacional y subnacional existente en los países, mediante bases y monitoreo de proyectos agregados a nivel nacional, que permiten un sistema de doble vía nacional y se basa en el proyecto de acreditación y declaración de las emisiones del carbono forestal captado.¹⁷ El financiamiento público financiero y en especie durante este período provisional podría facilitar el desarrollo de las leyes y capacidades de aplicación de la ley necesarias, así como las instituciones de gestión financiera jurídica y pública, para una distribución equitativa de los beneficios. Desde la perspectiva jurídica, una de las principales metas de ese trabajo sería crear salvaguardias normativas integradas para supervisar y garantizar que la supervisión, contabilidad y notificación nacionales correspondan con los ingresos de créditos o fondos y los pagos de beneficios a los destinatarios del nivel subnacional.

La naturaleza de la demanda de la captura de carbono también puede ser un factor de peso a considerar al momento de determinar la estructura de gestión para los marcos de REDD. Si las leyes nacionales de las Partes del Anexo I prefieren el comercio de gobierno a gobierno, o si así lo prevé un acuerdo de REDD futuro, los gobiernos nacionales que poseen proyectos de REDD conservarían mucho mejor el control de la titularidad del carbono y los beneficios relacionados. No obstante, si la legislación nacional de las Partes del Anexo I que promulgue un acuerdo posterior a 2012 exige que los emisores individuales obtengan compensaciones individuales en un mercado internacional o directamente a través de los proyectos, y el acuerdo de REDD está abierto a la financiación privada, los países en desarrollo pueden ser más flexibles en su elección de la propiedad y distribución de los beneficios.¹⁸ En cualquiera de los casos, un abordaje híbrido podría ayudar a

15 Angelsen, A. (Ed.) (2008). *Moving Ahead with REDD: Issues, Options and Implications*. pp. 36, 115-16. Bogor, Indonesia: Center for International Forest Research (CIFOR).

16 Véase Foti, J. et al. (2008). *Voice and choice: Opening the door to environmental democracy*. p. 32. Washington DC, E.E.U.U.: Instituto de Recursos Mundiales.

17 Pedroni, L. et al. (2009). "Creating incentives for avoiding further deforestation: the nested approach". *Climate Policy* 9(2): 207-220.

18 Rosenbaum, K.L., Schoene, D. y Mekouar, A. (2004). *Climate change and the forest sector. Possible national and subnational legislation*, p. 35. FAO Forestry Paper 144. Roma, Italia: FAO.

la CMNUCC a desarrollar la capacidad para la supervisión, contabilidad y notificación nacionales y centralizadas.

Si la economía del país anfitrión debe hacer frente a una divisa volátil o a instituciones de mercado deficientes, puede ser menos práctico instaurar un sistema nacional basado en los pagos directos en la moneda nacional a los niveles subnacionales o de proyecto, y quizá se prefieran los pagos en especie.¹⁹ Del mismo modo, la corrupción es un problema dominante en varios de los países en desarrollo propensos a contar con inversiones de REDD y puede plantear un problema incluso para algunos países que poseen sistemas jurídicos bastante sofisticados. Con todo, puede encontrarse más espacio tanto para el trabajo público como el privado en aquellos casos en los que las leyes y disposiciones están duplicadas o son opacas. En consecuencia, una legislación clara y disposiciones normativas integradas que faciliten las investigaciones y la auditoría independientes pueden ofrecer una solución jurídica para garantizar que los beneficios lleguen a los destinatarios deseados.

En los casos en los cuales los países delegan los sistemas de REDD al nivel del proyecto y permiten que se realicen pagos directos entre vendedores y compradores que son propietarios de tierras, un conjunto básico de disposiciones debería regir tales transacciones. Estas disposiciones deben comprender un amplio espectro de vendedores potenciales de servicios de captura del carbono, incluidas las empresas y los medianos a grandes propietarios de las tierras, así como las comunidades indígenas y locales a pequeña escala. En relación con la distribución de los beneficios para los vendedores comerciales más grandes, los responsables de la creación de políticas deben diseñar mecanismos jurídicos que garanticen un pronunciamiento judicial justo de las controversias contractuales. Específicamente, esos mecanismos deben proporcionar una vía de recurso financiero en el caso de deforestación accidental o intencional, incluidas las consideraciones científicas y financieras sofisticadas de la captura del carbono (que se analizan en los Capítulos 1 sobre propiedad y 4 sobre permanencia). Por el contrario, las disposiciones jurídicas que afectan a propietarios más pequeños y a vendedores locales e indígenas de carbono deben concebirse de tal modo que protejan su participación de los beneficios, lo que podría quedar en peligro debido a un título inmobiliario o un acceso inadecuado. Asimismo, las salvaguardias jurídicas deben incluir medidas especiales para garantizar que los pequeños propietarios de las tierras estén al tanto del diseño de las disposiciones sobre distribución de beneficios que afecten sus tierras forestales y puedan participar de él.

Los casos de estudio presentados en el Anexo II muestran una variedad de enfoques del nivel de gestión. Se espera que el anteproyecto de política de REDD de Papua Nueva Guinea (PNG), que ha de publicarse en octubre de 2009, disponga normas de nivel nacional sobre las ventas del carbono mediante acuerdos voluntarios de carbono.²⁰ Del mismo modo, Indonesia (que no fue objeto de estos casos de estudio pero uno de los actores principales de REDD) ha adoptado una postura decisiva hacia la administración pública y las disposiciones nacionales de todos los proyectos de REDD en el país, a través de sus normas nacionales de REDD y de distribución de los beneficios. En contraste,

19 *Ibíd.*

20 Baker & McKenzie, Covington & Burling LLP. (2009). *“Background Analysis of REDD: Regulatory Frameworks”*, pp. 62-63. Informe confeccionado para el Grupo de carbono terrestre y el Programa ONU-REDD. Sydney, Australia: Baker & McKenzie.

los beneficios del proyecto en Brasil se gestionan principalmente en el nivel subnacional, como es el caso del Proyecto Juma, en el que se realizaron pagos al Estado de Amazonas que luego fueron desembolsados a los programas gubernamentales y comunitarios, así como a los propietarios de tierras individuales.

Mensaje principal: Los gobiernos deben desarrollar capacidades para toda la contabilidad y los reportes nacionales del carbón, lo antes posible. Los países que necesiten tiempo para ello en los primeros años de REDD deben evaluar la posibilidad de capitalizar la capacidad de supervisión y contable del nivel del proyecto, potencialmente a través de un abordaje híbrido de ejecución en etapas. Asimismo, las salvaguardias normativas y contractuales para auditoría, aplicación y distribución de los beneficios deben verificar que los beneficios se correspondan con las reducciones reales de las emisiones y que los reciban los actores responsables de tales reducciones.

3.4 Entradas de beneficios de REDD

3.4.1 Elección del mecanismo financiero

Si bien la presente publicación cubre los marcos de REDD de nivel nacional, las decisiones internacionales en materia de financiamiento de REDD tendrán consecuencias importantes para la distribución de beneficios de REDD en el nivel nacional. Cuanto más clara sea la implicación, mejor será la forma del flujo de beneficios de los compradores internacionales a los actores del nivel nacional. De acuerdo con una metodología de fondos públicos, los pagos de los beneficios pueden ser en efectivo o en especie. Según la metodología de gestión escogida (p. ej., nacional, proyecto o híbrido, tal como se describió en la sección anterior), podrían entregarse los fondos públicos a los gobiernos, los propietarios de las tierras o los desarrolladores de los proyectos. De acuerdo con una metodología de mercado privado, los beneficios serían en forma de derechos de emisiones de un organismo internacional de supervisión de REDD u otro organismo responsable de otorgar derechos. Las posturas nacionales en materia de financiación de REDD en las negociaciones internacionales presentan una divergencia de preferencias para las futuras disposiciones de financiación de REDD. Actualmente, Brasil posee un sistema de doble vía, por medio del cual el gobierno nacional promueve la financiación pública solo para los proyectos de REDD en el nivel internacional y a través de su Fondo Amazonas, mientras que los estados buscan financiación privada en el mercado del carbono para los numerosos proyectos que tienen lugar en sus territorios.²¹ PNG no cuenta con proyectos oficiales hasta la fecha, pero ha sido líder en las negociaciones de la CMNUCC para favorecer el acceso a los mercados de carbono, y se espera que redacte una política de REDD destinada a las ventas de derechos de emisión.²² Indonesia cuenta con proyectos de fondos públicos y privados y, al igual que Guyana, que carece de proyectos, propone una metodología de ejecución en etapas de los fondos públicos hacia los mercados. Camerún, al igual que muchos países de África que están elaborando proyectos de REDD, actualmente tiene iniciativas únicamente con fondos públicos. El significado adicional de la elección de financiación pública o privada para REDD radica en las diferentes perspectivas de los responsables de la financiación gubernamental y

21 *Ibid.*, pp. 50-52.

22 *Ibid.*, pp. 16-17.

los inversores individuales respecto del riesgo. Los gobiernos y los donantes multilaterales, como el Banco Mundial, son más proclives a financiar proyectos en los países menos adelantados e incluso en zonas vulnerables desde el punto de vista político o ambiental, y están también más interesados en garantizar que los sistemas de distribución de los beneficios sean justos, participativos y lleguen a los propietarios pertinentes. Hasta aquí, los PSA por secuestro del carbono que fungen como proyectos piloto para REDD han sido financiados principalmente en forma pública por donantes bilaterales y multilaterales, además de algunas donaciones empresariales voluntarias, en proyectos como ONU-REDD, Fondo para reducir las emisiones de carbono mediante la protección de los bosques del Banco Mundial (FCPF), consorcios regionales como el Fondo Forestal de la Cuenca del Congo y el Fondo Amazonas, así como la Ayuda Pública al Desarrollo *Ibid.*, pp. 50-52 (APD).²³

Por otra parte, los fondos privados de inversión y las empresas que compran compensaciones serían más proclives a buscar inversiones seguras que brinden un retorno garantizado.²⁴ A pesar del crecimiento de los parámetros tales como Clima, Comunidad y Biodiversidad (CCB) y otros sujetos a las directrices de la Norma del carbono voluntario (VCS, del inglés, *Voluntary Carbon Standard*) en materia de proyectos de agricultura, silvicultura y otros usos de la tierra (AFOLU), la participación del sector privado ha sido mínima hasta la fecha en proyectos piloto de REDD, en parte debido a la incertidumbre relativa a los marcos normativos del país anfitrión.²⁵ Sobre la base de la experiencia de los países de África con inversiones privadas insignificantes en virtud del MDL, las partes africanas de la CMNUCC en general han presionado para lograr opciones de financiación pública para REDD en las negociaciones internacionales, y algunos de ellos insisten en la financiación pública exclusivamente.²⁶

Surge una incertidumbre adicional sobre el hecho de que la condición jurídica de las inversiones en captura del carbono en países proclives a organizar proyectos de REDD puede no ser clara respecto del recurso en caso de expropiación potencial, en virtud de tratados bilaterales o multilaterales de inversión.²⁷ En consecuencia, a menos que los inversores privados de los proyectos de REDD redacten salvaguardias contractuales firmes y que los sistemas judiciales de los países anfitriones respeten la norma del *pacta sunt servant* (es decir, respetar los contratos privados de buena fe), los inversores pueden encontrarse sin recursos jurídicos en los países cuyo estado de derecho es débil.²⁸ Así, el riesgo exacerbado de los países que poseen regímenes jurídicos inciertos otorgaría una pausa mayor a los inversores privados y deprimiría la financiación internacional privada en esos países. Un estado de derecho fuerte en los regímenes nacionales de REDD, que incluya normas sobre la distribución de los ingresos llegaría, por lo tanto, al punto de infundir confianza en los inversores

23 Westholm, L. *et al.* (2009). (2009) *Assessment of existing global financial initiatives and monitoring aspects of carbon sinks in forest ecosystems -The issue of REDD*, p. 86. Focali Report 2009:01. Gothenburg, Suecia: Red de investigación de bosques, clima y medios de subsistencia.

24 Streck y O'Sullivan, nota 14 *supra*, pp.10-11.

25 Baker & McKenzie, nota 20 *supra*, p. 20.

26 Karousakis, K. y Corfee-Morlot, J. (2007). *Financing Mechanisms to Reduce Emissions from Deforestation: Issues in Design and Implementation*, p. 39. París, Francia: OCDE (señala la posición del Fondo de estabilización de la Comisión de los Bosques del África Central (COMIFAC)).

27 Véase, p. ej., Morgan, J.P. (2007). "Carbon Trading Under the Kyoto Protocol: Risks and Opportunities for Investors". *Fordham Environmental Law Review* 18: 151-184, pp. 170-175.

28 *Ibid.*

privados, hecho que no se perdió en Indonesia al convertirse en el primer país que sancionó una ley nacional de REDD y la normativa de ingresos que la acompaña.

3.4.2 Base para un abordaje de cumplimiento por etapas

Si bien hasta la fecha persiste el debate saludable acerca de la financiación de REDD, la investigación sugiere que quizá deba combinarse la financiación pública con la privada para garantizar que la adquisición del volumen necesario de captura de carbono para las metas de mitigación del cambio climático en un acuerdo futuro.²⁹ En particular, el Informe Eliasch de 2008 sobre financiación del carbono forestal halló que las inversiones en REDD deben alcanzar la cifra de 17 mil a 33 mil millones de dólares estadounidenses al año para reducir a la mitad las emisiones de GEI para el año 2030, pero un escenario de modelización de la financiación del mercado del carbono suministraría solamente siete mil millones de dólares. Para alcanzar las metas de reducción de las emisiones según esta proyección, el déficit de 10 a 26 mil millones de dólares estadounidenses en la financiación debería suministrarlo la financiación pública del Anexo I.³⁰

Dada la probabilidad de que la inversión privada sea más débil en los países de mayor riesgo, podría ser necesario garantizar la financiación pública al menos durante un período provisional (es decir, mediante una “metodología de ejecución en etapas” de financiación internacional de REDD), para los países en los que la financiación privada puede no estar disponible. Si hay financiación pública en una fase preliminar, los países de alto riesgo pueden aprovechar el amplio abanico de beneficios financieros y creación de capacidades, y el respaldo menos reactivo al riesgo, que lo que quizá permita los mercados privados. Sin embargo, al hacerlo, los responsables de la financiación pública necesitarán garantías de los gobiernos de los países anfitriones de que mejorará la gobernanza forestal durante ese intervalo o que el riesgo terminará subsidiado en forma indefinida y traerá aparejado un riesgo moral.³¹ Durante ese período provisional, los beneficios financiados públicamente en efectivo y en especie podrían dedicarse a mejorar los mecanismos jurídicos en los países relativamente riesgosos y con un estado de derecho inadecuado, e incluir disposiciones jurídicas destinadas a garantizar que los beneficios lleguen a los destinatarios deseados. Puesto que las unidades de captura de carbono forestal no estarían disponibles durante la primera parte de dicha fase provisional, la financiación pública podría conservar su naturaleza contractual original (en vez de convertirse en una ayuda pura al desarrollo) al efectuar pagos condicionales a los indicadores indirectos de los proyectos de reforma de la gobernanza forestal, según estén en evaluación en las negociaciones de la CMNUCC al momento de redactar el presente capítulo.³²

29 Stern, N. (2006) “Executive Summary”. En: Stern, N. *The Economics of Climate Change: The Stern Review*, p. 537. Cambridge, Reino Unido: Cambridge University Press.

30 Eliasch, nota 2 *supra*, p. 222.

31 El riesgo moral hace referencia al “riesgo o probabilidad de siniestro o lesión, en especial uno cubierto por una póliza de seguro.” (Black’s Law Dictionary, 7th Ed: 2009). En este caso, el término se refiere al potencial de los países con financiación pública que están aislados en forma permanente de la competencia del mercado, para evitar hacer las reformas necesarias de gobernanza forestal para REDD, lo cual provoca el riesgo de la deforestación continua.

32 CMNUCC nota 3 *supra*, p. 3. (“Actions to be undertaken by Parties [...] in combination with compensation for proxy-based results for emission reductions [and removals] (phase 2)”). Véase también Streck, C. et al. (2009). *REDD+ Institutional Options Assessment: Developing an Efficient, Effective, and Equitable Institutional Framework for REDD+ under the UNFCCC*. pp. 4-5. Meridian Institute (describing the steps of

Mensaje principal: La legislación nacional debe clarificar y reforzar los mecanismos de recursos para la inversión privada y las normas de aplicación contractual, para incrementar la confianza de los inversores privados en los países de mayor riesgo candidatos a REDD. Lo ideal sería utilizar una fase preliminar de financiación pública en los países que carecen de capacidad, como oportunidad para crear las leyes e instituciones necesarias.

3.5 Salidas de beneficios de REDD

3.5.1 Actores que reciben beneficios dentro de los marcos nacionales

Al considerar los mecanismos legales de canalización de fondos para lograr los máximos resultados (es decir, equidad, eficiencia y efectividad, como se describe en la introducción de este libro), es útil considerar los principales actores nacionales necesarios para una gobernanza de REDD efectiva y de largo plazo, así como también sus necesidades disímiles. A nivel nacional, los incentivos para una buena gobernanza forestal deberían dividirse, principalmente, entre los gobiernos, los propietarios privados de las tierras y las comunidades locales e indígenas.³³ Además de estos tres principales grupos de actores nacionales, las leyes que rigen en materia de distribución de los beneficios no pueden pasar por alto a los inversores externos (o extranjeros), así como también a una gran cantidad de participantes que brindan respaldo. Dicha consideración de los actores y sus necesidades respectivas es especialmente relevante para los primeros años de incentivos nacionales de REDD, cuando deben mejorarse rápidamente las capacidades nacionales y los marcos legales para la gobernanza forestal.

Como agentes principales de gobernanza nacional de REDD y principales propietarios de tierras forestales en muchos países con bosques tropicales,³⁴ los gobiernos nacionales y subnacionales requerirán respaldo especial técnico y de creación de capacidades para desarrollar nuevas leyes y regulaciones y potencialmente, para la modificación y simplificación de las leyes existentes. Asimismo, se necesitaría financiamiento para mayores costos de administración gubernamental, supervisión y aplicación de las leyes; los últimos dos funcionarían en conjunto con los incentivos financieros para frenar las actividades de deforestación ilegal. Como demuestra la perspectiva general del Proyecto Juma en el caso de Brasil, muchos otros servicios gubernamentales auxiliares podrían también requerir financiamiento para el cumplimiento de proyectos de REDD de largo plazo como salud, educación y creación de capacidad local.

Como principales administradores de bosques de propiedad o control privados, los propietarios privados de las tierras son, por lo general, los actores nacionales más orientados al mercado y,

a potential "Phase 2a" scenario for public funding of proxy-based results).

33 Johns, T. *et al.* (2008). "A three-fund approach to incorporating government, public and private forest stewards into a REDD funding mechanism *International Forestry Review* 10(3): 458-464, en 461-463 (se explica que los actores del gobierno, los administradores de propietarios de tierras privados y los grupos de administradores forestales públicos tendrían su proporción respectiva de beneficios delineada en una fase de financiamiento público y, después se retirarían paulatinamente al pasar al financiamiento de mercado privado, y cada uno podría recibir respaldo para la creación de capacidad según las necesidades individuales durante la fase de financiamiento público interina).

34 Karousakis y Corfee-Morlot, nota 26 *supra*, p. 36.

por lo tanto, los más propensos a varios factores desencadenantes de la deforestación en los países candidatos a REDD.³⁵ Según el contexto nacional, dichos factores pueden incluir la tala, la agricultura, la ganadería, la minería o la industria de los biocombustibles. Como tal, este grupo requerirá incentivos financieros, principalmente para compensar los costos de oportunidad de la deforestación evitada en sus tierras. El tercer grupo de actores de REDD, las comunidades locales e indígenas, está compuesto por personas que viven en terrenos forestales o cerca de ellos y que poseen derechos consuetudinarios o formales y legales de acceso o propiedad sobre esas tierras. Dada la conexión muchas veces estrecha y duradera entre las comunidades locales e indígenas y sus terrenos forestales, será esencial para la conservación forestal de largo plazo que este grupo reciba incentivos justos para la participación en proyectos de REDD y su respaldo.

Sobre la base de las experiencias nacionales con proyectos de F/R bajo el MDL, donde los procedimientos y las modalidades del protocolo de Kyoto y la CMNUCC requerían gran dependencia de la pericia internacional, es probable que durante los primeros años de los esfuerzos nacionales de REDD se necesite una ayuda similar.³⁶ Entonces, más allá de estos tres grupos de actores nacionales, será necesaria una gran cantidad de inversores externos privados o públicos a nivel subnacional o nacional para desarrollar proyectos y facilitar las transacciones y, por lo tanto, también deberían ser incluidos en la distribución de los beneficios. Esta categoría incluiría a inversores, servicios de seguros, diseñadores y desarrolladores de proyectos, servicios comerciales y técnicos e intermediarios financieros, por ejemplo, intermediarios de financiación en el mercado del carbono. Sobre la base de las experiencias con PSA, no estaría disponible una provisión local adecuada de instituciones intermediarias privadas en las fases iniciales del desarrollo de REDD y, como resultado, las agencias gubernamentales y las ONG deberían facilitarlas. A medida que dichos procesos maduran, las instituciones privadas deberían asumir dichos roles, y permitir a los gobiernos concentrarse en el establecimiento de marcos regulatorios para la REDD y normativa para los pagos públicos, así como también en la supervisión de procesos participativos y temas relacionados con los derechos de propiedad y el uso de las tierras.³⁷

Como los contextos nacionales diferirán ampliamente entre los países que sean sede de los proyectos de REDD, los gobiernos necesitarán evaluar su grupo de interesados nacionales, las dinámicas sociales y de recursos naturales y los factores de deforestación propios y singulares. Las lecciones aprendidas de los proyectos de PSA pasados y actuales respaldan ampliamente los pagos directos a los responsables de brindar los servicios ambientales que, por lo general, son aquí las comunidades locales e indígenas que viven en los bosques o sus alrededores y que los protegen y mantienen.³⁸ Sin embargo, las medidas de gobernanza requerirán financiamiento significativo, y sin incentivos adecuados para los propietarios privados de las tierras o los inversores externos, los programas de REDD pueden no ser factibles. En los casos en que los fondos sean limitados,

35 Johns *et al.*, nota 33 *supra*, p. 462.

36 Robledo, C. *et al.* (2008). *Climate Change and Governance in the Forest Sector: An overview of the issues on forests and climate change with specific consideration of sector governance, tenure, and access for local stakeholders*, p. 21. Washington DC, E.E.U.U.: Rights and Resources Initiative.

37 Scherr, S.J. *et al.* (2006). *Developing Future Ecosystem Service Payments in China: Lessons Learned from International Experience*, pp. 30-31. Washington DC, E.E.U.U.: Forest Trends.

38 Karousakis y Corfee-Morlot, nota 26 *supra*, p. 35.

los países pueden asignar fondos de manera horizontal según los criterios fijados y establecer los requisitos para recibir los beneficios mediante procesos de ofertas competitivas, con salvaguardias para garantizar que los propietarios de tierras más pequeños y los grupos marginalizados no se vean perjudicados por dichas prácticas.³⁹

Mensaje principal: La legislación nacional debería repartir los beneficios entre los principales actores de gobernanza forestal de la REDD y también entre los actores externos que facilitan la puesta en marcha y administración de los proyectos. Los procesos para repartir los beneficios deben ser imparciales y participativos, y las disposiciones de supervisión sumadas a los mecanismos de aplicación de la ley deberían garantizar que los beneficios lleguen a los destinatarios esperados, en particular a aquéllos que no poseen información o acceso a la justicia, como es el caso de las comunidades locales e indígenas.

3.5.2 Opciones de beneficios en el nivel subnacional

La determinación de lo que constituye un “beneficio” para los receptores locales depende en parte de dónde se establezca el lugar de pago, qué entidades distribuyan los beneficios y bajo qué normas. Aunque normalmente se equiparan los beneficios en el nivel internacional con el precio por tonelada de carbono secuestrado, los pagos de REDD pueden tomar diversas formas en el nivel local (incluidos los pagos directos en unidades de carbono, si se adopta un enfoque subnacional financiado en forma privada). Idealmente, los beneficios también deberían incluir consideraciones de costos de oportunidad y captura del carbono, como se describe a continuación. Mientras que los gobiernos o los vendedores de carbono forestal pueden recibir pagos globales por cada crédito por las transacciones privadas a través de mercados internacionales del carbono, las transacciones voluntarias pueden compensar directamente a los vendedores de manera continua mediante pagos en efectivo o en especie (como es el caso del Proyecto Juma en Brasil). En comparación, los enfoques financiados en forma pública y los sistemas gestionados por el gobierno pueden llegar a estructurar los pagos a los vendedores propietarios de las tierras, a través de un conjunto aún más amplio de alternativas de flujos de beneficios.

Entre los ejemplos de beneficios de los proyectos piloto de PSA y REDD pueden mencionarse el financiamiento directo en plazos fijos o regalías vinculadas a los precios de mercado, subsidios o créditos impositivos (que se analizan más adelante), educación y creación de capacidades, proyectos de desarrollo local, préstamos, canjes de deudas y oportunidades de empleo.⁴⁰ Quizá como solución simultánea a los desafíos planteados por los títulos de tierras poco claros y el financiamiento inadecuado de los beneficios (aunque no sin el potencial de uso erróneo propiamente dicho), se han utilizado los derechos condicionales sobre las tierras como pago a los propietarios de ellas en lugar de efectivo en el proyecto de PSA de Sumberjaya, Indonesia.⁴¹ El acceso a los PFNM o su uso presenta otro tipo de beneficio, que algunos investigadores de PSA de carbono forestal teorizan que podrían permitir una menor compensación de efectivo o crédito a dichos propietarios, dados los relativamente menores costos de oportunidad de la deforestación evitada en dichas

39 Véase van Noordwijk *et al.*, nota 7 *supra*, p. 20.

40 *Ibid.*, pp. 15-18.

41 Bond *et al.*, nota 4 *supra*, p. 9.

tierras.⁴² Al respecto, las Directrices de Bonn sobre el acceso nacional y los regímenes de distribución de beneficios brindan ejemplos de la amplia gama de beneficios con los que los gobiernos nacionales han elegido compensar a los ciudadanos para la comercialización de sus recursos genéticos según el CDB. Las Directrices también pueden brindar lecciones para elaborar leyes nacionales de REDD para la integración de los acuerdos de distribución de beneficios en los niveles nacionales e internacionales, como se resalta en el Recuadro 3.5, a continuación.

Recuadro 3.5 Directrices para los acuerdos legales nacionales que abordan el ADB conforme al CDB

El CDB reconoce los derechos soberanos de los estados sobre sus recursos naturales y, específicamente bajo el Artículo 15.1, los estados tienen la autoridad de determinar el control sobre el acceso a los recursos genéticos (RG) mediante la legislación nacional. El CDB no enumera los beneficios exactos a ser distribuidos. Sin embargo, el texto del Artículo 15.7 define una noción amplia de los beneficios, que incluye comerciales y no comerciales, y los resultados de la investigación y el desarrollo. Asimismo, el Artículo 16 categoriza la transferencia de tecnología como un beneficio que el país suministrador recibe a cambio del acceso a los RG. Desde la adopción del CDB, algunos países en desarrollo han formulado leyes sobre ADB. Otros países con menos recursos genéticos han descuidado la promulgación de legislación en la materia, lo cual dio lugar a un sistema de “acceso libre” sujeto a las leyes locales sobre propiedad. Las Directrices de Bonn para el CDB, un documento no vinculante diseñado para ayudar a las Partes a implementar regímenes nacionales de ADB, reflejan el respeto del CDB a la soberanía nacional, al disponer en el párrafo 4 que “Ninguna parte de esta Directrices debería interpretarse en contra de los derechos soberanos de los Estados sobre sus recursos naturales”. Las Directrices enumeran una gran cantidad no exhaustiva de beneficios monetarios y no monetarios que pueden surgir de la utilización de los recursos genéticos.⁴³ La implementación de las Directrices de Bonn en India, Brasil, Filipinas y Sudáfrica muestra una gama de perspectivas nacionales sobre disposiciones de distribución de beneficios y tipos de beneficios que los gobiernos han asignado a los ciudadanos locales e indígenas a cambio del uso de sus recursos naturales. ▶

42 Ogonowski, M. et al. (2009). “Utilizing Payments for Environmental Services for Reducing Emissions from Deforestation and Forest Degradation (REDD) in Developing Countries: Challenges and Policy Options”, p. 15. Washington DC, E.E.U.U: Center for Clean Air Policy.

43 Secretaría del Convenio sobre la Diversidad Biológica (SCDB). (2002). *Bonn Guidelines on Access to Genetic Resources and Fair and Equitable Sharing of the Benefits Arising out of their Utilization*, Anexo II, p. 18 (“Monetary and Non-Monetary Benefits”). Montreal, Canadá: SCDB.

Bajo la gestión de RG centralizada por parte del estado adoptada por la India, se permitió a la autoridad administrativa federal encargada de la administración de su legislación nacional sobre diversidad biológica dirigir pagos financieros a individuos, grupos u organizaciones a su discreción si se adquirirían a cambio de ellos recursos biológicos o conocimiento relacionado.⁴⁴ De lo contrario, dichos pagos se colocan en un Fondo Nacional para la Biodiversidad.⁴⁵

- En Brasil, la gestión centralizada de los RG también ha evolucionado, y solo se otorga acceso con un contrato suscrito para su uso y la distribución de los beneficios. Una medida provisoria establece que los “beneficios” incluyen la distribución de las ganancias, el pago de regalías, la transferencia de tecnología, el licenciamiento de productos y procesos libre de costo, y la creación de capacidades.⁴⁶ Sin embargo, actualmente no existe un mecanismo legal brasileño que garantice términos contractuales equitativos ni regule la distribución de los beneficios.⁴⁷
- En comparación con Brasil o la India, Filipinas determina los beneficios basándose más en una fórmula, a pesar de tener un enfoque centralizado similar sobre el control de los RG. En Filipinas, un decreto exige que los solicitantes paguen regalías u otro tipo de compensación al gobierno nacional y a las comunidades indígenas o locales involucradas, y los solicitantes deben realizar una investigación en colaboración con científicos e instituciones nacionales.⁴⁸
- A diferencia del control estatal centralizado de los RG en otros países, las leyes sudafricanas consideran la biodiversidad propiedad privada y, por lo tanto, proclaman que no puede tomarse ninguna propiedad sin un uso no arbitrario de una ley general para un fin público y requerir una compensación al propietario.^{49, 50} Bajo la legislación sudafricana en materia de biodiversidad, se otorga un permiso de acceso solo si el solicitante y un interesado han firmado un acuerdo de distribución de beneficios debidamente aprobado por el Ministerio de Medio Ambiente.⁵¹ Los beneficios pueden ser cualesquiera que decidan las partes, y el gobierno nacional supervisa los contratos para garantizar que sean razonables. La ley también establece un Fondo Fiduciario de Bioprospección donde se hacen todos los pagos y se distribuyen los beneficios.

Fuentes: Roberts (2009); Secretaría del Convenio sobre la Diversidad Biológica (2002), Anexo II; Carrizosa et al. (2004), p. 14.

Las experiencias nacionales en distribución de beneficios conforme al CDB demuestran que los regímenes de REDD nacionales ofrecen a los gobiernos la posibilidad de determinar no solo los tipos

44 The *Biological Diversity Act*, 2002, § 21(3).

45 The *Indian Societies Registration Act*, 1860.

46 *Medida provisoria N° 2.186-16 sobre o acesso ao patrimonio genetico*, 2001 (Medida provisoria sobre el acceso a los recursos genéticos y el conocimiento tradicional), Art. 25.

47 Tustin, J. (2006). “*Traditional Knowledge and Intellectual Property in Brazilian Biodiversity Law*”. *Texas Intellectual Property Law Journal* 14: 131-162, en 131 y 147.

48 *Executive Order 247 on Access to Genetic Resources* of 1995, § 5(e).

49 Bond et al., nota 4 supra, p. 229.

50 *Constitution of the Republic of South Africa*, § 25(1).

51 *National Environmental Management: Biodiversity Act 10 of 2004* (Jun. 7, 2004).

de beneficios concedidos a los participantes locales, sino también si los beneficios son concedidos automáticamente o solo a discreción de un órgano gubernamental. Asimismo, el caso de Brasil destaca que los beneficios definidos en la ley no tienen significado si no se los acompaña con mecanismos legales para garantizar la entrega a los actores.⁵²

3.5.3 Impuestos, subsidios y pagos estatales

Es probable que los flujos de beneficios para los propietarios de las tierras estén afectados por las regulaciones impositivas. Los gobiernos nacionales también podrían requerir una porción de créditos de los programas de REDD, o ingresos de la venta de dichos créditos. Como se describió anteriormente, los impuestos y las regalías al gobierno nacional tendrían más sentido si los proyectos estuvieran financiados de manera descentralizada a las autoridades provinciales o directamente a los proyectos, ya que las autoridades nacionales podrían tomar su parte de los créditos de REDD o los ingresos directamente de las entradas nacionales. Dada la naturaleza de “bien público” de la mitigación de los GEI, los gobiernos pueden decidir que los contribuyentes deberían participar en su fomento. Bajo los programas administrados por el gobierno, los créditos fiscales, los subsidios y otras formas de beneficios estatales también pueden constituir incentivos para la protección forestal, como se ejemplifica en los casos de Costa Rica y República Dominicana en el Recuadro 3.6.

Recuadro 3.6 Créditos fiscales estatales como incentivos de PSA para los proyectos forestales en Costa Rica y República Dominicana

Costa Rica y República Dominicana ofrecen ejemplos de créditos fiscales gubernamentales y subsidios estatales para pagar a los propietarios de las tierras por proteger los bosques. En 1996, Costa Rica aprobó una nueva *Ley de silvicultura* (N° 7575). El artículo 46 de la ley crea el Fondo Nacional de Financiamiento Forestal (FONAFIFO). El artículo 22 de la ley permite al FONAFIFO emitir certificados de conservación forestal (CCB) para los propietarios de tierras forestales los mismos que representan pagos por los servicios ambientales. Los propietarios de las tierras pueden utilizar los CCB para pagar impuestos y otros cargos debidos al gobierno. De forma similar, en diciembre de 1999, República Dominicana aprobó una nueva ley forestal (Ley 118-99). El párrafo I del artículo 95 de la ley permite al órgano nacional de silvicultura, el INAREF, establecer disposiciones que creen incentivos especiales para promover la valuación de los servicios ambientales de los bosques, incluyendo la fijación de carbono. El estado también emitirá certificados de reembolso negociables para financiar el 80 por ciento de los gastos de capital e inversiones realizados para el establecimiento y manejo de las plantaciones y la gestión y protección de los bosques. Los gastos incluyen el pago de todos los impuestos aplicables.

Fuente: Rosenbaum et al. (2004), pp. 25 y 27.

52 Peskett, L. et al. (2008). «Making REDD work for the Poor», p. 4. *A Poverty Environment Partnership (PEP) Report*. IUCN; ODI; UNDP; SIDA; ADB; DFID; Ministère de l'Ecologie, de l'Energie, du Développement durable et de l'Aménagement du territoire; UNEP-WCMC.

De manera ideal, las disposiciones sobre REDD dentro del marco nacional deberían especificar claramente la forma y el monto de los impuestos, regalías, créditos o ingresos que deberían pagarse al estado, el destino de dichos fondos (por ejemplo, fondo estatal de adaptación al cambio climático o creación de capacidades de los gobiernos), así como también qué montos quedarían para los programas estatales y la población local. Los casos muestran una amplia divergencia en el tratamiento estatal de los impuestos y las regalías de los proyectos piloto de REDD. PNG planea dedicar un impuesto del 2 por ciento sobre los proyectos de REDD a un fondo de adaptación, mientras que Camerún⁵³ y Guyana tomarán todo lo proveniente de REDD a nivel nacional y lo redistribuirán entre los órganos gubernamentales y las comunidades locales. Guyana no ha finalizado su acuerdo de distribución de beneficios, pero ha manifestado su intención de administrar los ingresos mediante una Autoridad nacional financiera de bajo carbono recientemente establecida. En Brasil, los fondos como el Fondo Nacional del Amazonas y el Fondo de Cambio Climático del Estado de Amazonas pagarían los servicios de los ecosistemas, incluida la deforestación evitada, pero las autoridades estatales pueden tomar una parte de los ingresos de sus proyectos locales respectivos, por ejemplo, los pagos al estado de Amazonas correspondientes al Proyecto Juma. El estado de Amazonas ha creado un sistema de “subvenciones forestales” mensuales (*Bolsa Floresta*) para pagar a las familias por las actividades forestales no destructivas realizadas en áreas protegidas de “desarrollo sostenible”, como se describe en el la Tabla 3.7. Vale la pena mencionar que los pagos a las familias son realizados a las esposas, por ser los miembros de la familia normalmente responsables de los gastos del hogar y de gran parte del trabajo en los programas de REDD, lo que reduce potencialmente las desigualdades de género en *Bolsa Floresta*.

Tabla 3.7 Subvenciones para la conservación forestal bajo la Bolsa Floresta del estado de Amazonas

Tipo de subvención forestal	Beneficiario	Monto (en reales brasileños (R\$))	Pago	Uso de los recursos
Subvención forestal	Familia (esposa)	R\$50 por mes	A través de la tarjeta del programa específico	Gastos familiares
Programa de inversión en comunidades	Comunidades de las reservas	Promedio de R\$ 4.000 por año	Transferencia directa a la comunidad o crédito en el sistema de comercio local	Inversiones en actividades para la generación de ingresos sostenibles
Asociación de subvenciones forestales	Asociación de habitantes de reservas	10 por ciento del monto anual recibido por todas las familias de habitantes pagado una vez al año	Transferido directamente a la asociación o crédito en el comercio local	Gastos según debate y aprobación de las comunidades en reuniones

53 En Camerún, se han propuesto regalías estatales sobre los ingresos de los proyectos piloto de REDD en conformidad con la legislación sobre silvicultura de 1994, que serán redistribuidas por el estado.

Mensaje principal: La legislación nacional para la distribución de beneficios debería especificar claramente cuáles son los beneficios que se distribuirán y a qué actores subnacionales (así como también qué impuestos o regalías deben pagarse a los gobiernos nacionales) y junto con los procesos locales participativos, debería tomar en cuenta la gama de beneficios que se encuentran a disposición del gobierno. Estos beneficios estatales pueden incluir formas de compensación como regalías sobre los ingresos de los proyectos o créditos, alivios fiscales y subsidios, o condicionar la propiedad o el uso de las tierras al desempeño.

3.5.4 Consideraciones sobre las transacciones

Numerosos asuntos transaccionales tendrán implicaciones de peso para los objetivos de distribución de beneficios de REDD y, por lo tanto, deberían considerarse en el diseño de marcos legales nacionales. La mayoría de dichas consideraciones son relevantes tanto para los sistemas nacionales como para los del nivel de proyecto, aunque con mayor participación del gobierno y control regulatorio en los sistemas nacionales.

Como los acuerdos de REDD son una forma de contrato contingente que requiere el servicio prometido antes de efectuar el pago, los pagos deben realizarse, de forma ideal, *ex-post* para garantizar la integridad ambiental.⁵⁴ Aunque los sistemas de límites máximos y comercio suelen incorporar medidas de cumplimiento para garantizar la integridad ambiental, los mecanismos de referencia y crédito que se estipulan en un sistema futuro de REDD no poseerían tal aseguramiento, lo cual refuerza aún más la necesidad de pagos *ex-post*.⁵⁵ Sin embargo, debido a las incertidumbres inherentes al desempeño de los proyectos de captura de carbono y el establecimiento de créditos, los vendedores probablemente tratarán de crear flexibilidad sobre el plazo y el volumen de créditos que se entregarán.⁵⁶ Los pequeños vendedores propietarios de tierras probablemente necesitarán hacer pagos parciales *ex-ante* debido al costo administrativo relativamente alto de puesta en marcha, pero dichas necesidades pueden abordarse mediante la programación de pagos a intervalos regulares, con lo que se mantienen los incentivos para la pertenencia a largo plazo en la captura de carbono.⁵⁷

Si los proyectos dependen del financiamiento directo y significativo de un solo gobierno o consorcio donante de gobiernos y por lo tanto, del respaldo político continuo detrás de dicho financiamiento, los proyectos deben estar estructurados de tal forma que se entreguen los créditos y se realicen los pagos en intervalos más cortos entre los ciclos políticos.⁵⁸

Para reducir los costos transaccionales e incluir la participación de los propietarios más pequeños, pueden utilizarse contratos colectivos para vincular los contratos de carbono a los propietarios de tierras más pequeños, como se ha realizado con éxito en los programas de PSA en México y Costa

54 Karousakis, K. (2007). *Incentives to reduce GHG emissions from deforestation: lessons learned from Costa Rica and Mexico*, p. 35. Paris, Francia: Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE).

55 *Ibid.*

56 EcoSecurities. (2007). "Policy Brief: *REDD Policy Scenarios and Carbon Markets*", p. 7. Oxford, Reino Unido: EcoSecurities.

57 Véase van Noordwijk *et al.*, nota 7 *supra*, p. 21.

58 *Ibid.*, pp. 9-10

Rica.⁵⁹ Las salvaguardias regulatorias deben garantizar que los pequeños propietarios de tierras posean tanto un conocimiento adecuado como la oportunidad para vincular dos o más proyectos cercanos en una sola unidad de REDD; y las disposiciones jurídicas deben clarificar los mecanismos de dichos procedimientos, así como las repercusiones sobre los derechos y las responsabilidades de los propietarios de las tierras.⁶⁰ Al respecto, debería ofrecerse el consentimiento previo informado, especialmente a las comunidades locales e indígenas.⁶¹

Al determinar los precios pagaderos a los propietarios de las tierras (o porcentajes de ingresos, según el escenario de REDD), deben diseñarse incentivos tanto para garantizar que a aquellos que están deforestando se les provea de argumentos para que cesen su actividad y para beneficiar al mismo tiempo a quienes nunca han deforestado pero dependen de los bosques (y pueden tener un incentivo perverso de comenzar a deforestar si no se los compensa).⁶² En la medida de lo posible, los pagos de REDD, especialmente a los grupos pobres, pueden agruparse con pagos de PSA adicionales que recompensan la protección y mejora de otros servicios de los ecosistemas, como la biodiversidad o la gestión del agua. Dado que habrá proyectos de REDD en los países en desarrollo que poseen instituciones de mercado subdesarrolladas y pocos proveedores de servicios relacionados (por ejemplo, abogados, contadores, consultores), los costos transaccionales son, por lo general, altos para todas las partes, lo que afecta en especial a las comunidades locales e indígenas poseedoras de escasos recursos para dichas operaciones, a menos que sus servicios estén vinculados de manera exitosa.⁶³ Hasta la fecha, en los proyectos de PSA, muchas veces dichos grupos han recibido pagos de intermediarios muy inferiores al precio que pagan los compradores por los servicios, lo cual subraya la necesidad de eliminar las capas múltiples en las transacciones de carbono forestal.⁶⁴

La investigación de proyectos ya realizados de PSA muestra que incluso los pagos pequeños pueden representar una fuente de ingresos adicional e útil para los propietarios de las tierras o los proveedores de servicios que ya están gestionando de manera exitosa la captura de carbono y enfrentando costos bajos de puesta en marcha (como en el caso de Guyana, dada su histórica tasa baja de deforestación).⁶⁵ En cambio, cuanto más altos son los costos de puesta en marcha o de oportunidad para preservar el bosque (es decir, cuanto mayor es la cantidad de usos alternativos de la tierra forestal y los recursos que socavan la captura de carbono, o la tasa de deforestación en su defecto), mayores deben ser los pagos para llegar a afectar los comportamientos locales.⁶⁶ Por lo tanto, los responsables de la creación de políticas deben esforzarse por alinear los precios del

59 Bond *et al.* nota 4 *supra*, p. 13. Véase también Karousakis, nota 57 *supra*, p. 36 (citando ejemplos de programas de PSA en Costa Rica y Méjico con costos transaccionales que representan el 18% de los costos totales).

60 Baker & McKenzie, nota 20 *supra*, p. 13.

61 Manguiat, M.S.Z., *et al.* (2005). *Legal Aspects in the Implementation of CDM Forestry Projects*, p. 31. IUCN Environmental Policy and Law Paper No. 59. Gland, Suiza y Cambridge, Reino Unido: UICN.

62 Moutinho, P. and Schwartzman, S. (2005). *Tropical Deforestation and Climate Change*. Belem, Brasil: Instituto de Pesquisa Ambiental da Amazonia (IPAM); y Washington DC, E.E.U.U.: Environmental Defense (ED).

63 Bond *et al.*, nota 4 *supra*, pp. 11-13.

64 *Ibid.*

65 Scherr *et al.* (2006), nota 40 *supra*, p. 35.

66 *Ibid.*

carbono de los mercados internacionales con los pagos nacionales, así como también mitigar en forma permanente los factores responsables de la deforestación nacional, y así garantizar que los pagos cambien los comportamientos a largo plazo.⁶⁷ Preferentemente, los pagos deben equilibrar la necesidad de recompensar las actividades de los propietarios de las tierras tanto en relación con las unidades de carbono secuestradas como con los costos de oportunidad de las hectáreas forestales preservadas.⁶⁸ Asimismo, los pagos podrían hacerse en una forma dinámica y no estática, para reflejar la fluctuación de los costos de oportunidad y los precios internacionales del carbono.⁶⁹ Aunque es complicado, dichas consideraciones podrían incorporarse en los contratos con una cláusula de actualización, o mediante disposiciones que especifiquen fórmulas para determinar los pagos sobre la base de índices locales e internacionales, análogos a los códigos impositivos.⁷⁰ Los peligros de establecer pagos por los servicios ambientales sin conectarlos con los costos de oportunidad de los receptores (y sin proteger adecuadamente los pagos contra el favoritismo) se muestran en el ejemplo de Costa Rica en el Recuadro 3.8, a continuación.

Si los países sede de los proyectos de REDD pueden crear flexibilidad comparable en los pagos según los costos de oportunidad y las unidades de carbono, podría resolverse el problema de adicionalidad en la recompensa a los propietarios de las tierras en países que posean una tasa baja de deforestación (por ejemplo, Guyana) en relación con aquella en países que poseen una tasa alta (por ejemplo, Brasil). Sin embargo, como se mencionó anteriormente, la incorporación de consideraciones legales, económicas y financieras sofisticadas en la legislación nacional podría ser algo demasiado complicado para los países con estructuras legales y capacidad institucional poco desarrolladas y los métodos para determinar los pagos pueden depender del contexto nacional.⁷¹ Deberían desarrollarse e implementarse medidas estandarizadas en los casos en que los sea posible, a fin de simplificar la formulación de normas, como son los niveles de referencia estandarizados de las emisiones de carbono, por medio de los cuales un órgano internacional central podría verificar los niveles de referencia y un tercero verificador solo necesitaría confirmar las actividades realizadas.⁷² Podría abordarse una mayor capacidad legal y otras capacidades técnicas del gobierno en dichas áreas durante una fase inicial de financiamiento público.

Si los programas de REDD se estructuran para restringir completamente el acceso a los bosques, entonces deben pagarse a las comunidades locales todos los costos de oportunidad por las tierras forestales perdidas o no podrán participar e incluso pueden socavar el sistema si tienen la oportunidad de hacerlo, como se vio en el proyecto de conservación de Kilum-Iijm (descrito en la nota 67 del caso de Camerún). En los casos en que los proyectos de REDD afecten todo el sustento de las comunidades forestales, los beneficios pueden ser vistos como una forma de compensar tanto los costos de oportunidad como el trastorno provocado a dichos habitantes, lo cual sustenta el argumento de que también deberían considerarse los beneficios en especie que surgen de los

67 Ogonowski, nota 45 *supra*, pp. 13-14.

68 *Ibid.*, p. 14.

69 *Ibid.*, p. 15.

70 Véase van Noordwijk *et al.*, nota 7 *supra*, p. 20.

71 Rosenbaum *et al.*, nota 18 *supra*, p. 35.

72 Scherr *et al.* (2006), nota 40 *supra*, pp. 46.

proyectos, por ejemplo, el empleo, el acceso a los bosques por parte de las comunidades y el uso local de la infraestructura del proyecto.⁷³

Recuadro 3.8 Beneficios de PSA para los servicios ambientales forestales en Costa Rica

Durante la última mitad del siglo XX, la tasa de deforestación de Costa Rica se encontraba entre las más altas del mundo debido a la expansión del sistema vial, crédito barato para ganado y leyes sobre los títulos de las tierras que fomentaban la deforestación. En los últimos años, las políticas de conservación disminuyeron las tasas de deforestación en forma considerable, pero los bosques continuaron siendo amenazados por la tala ilegal y la expansión agrícola. En 1996, el país aprobó una nueva *Ley de silvicultura* (N° 7575) que reconocía los servicios ambientales provistos por los bosques y que estableció las bases para una nueva política de *Pagos por servicios ambientales* (PSA) el año siguiente. El programa PSA reconoce cuatro servicios ambientales provistos por el bosque: la fijación de carbono, los servicios hidrológicos, la protección de la biodiversidad y la provisión de belleza paisajística. Los objetivos del PSA se cumplen mediante contratos específicos para cada lugar con agricultores individuales, que cumplen los requisitos para recibir pagos anuales por la protección de los bosques, la reforestación, la gestión forestal sostenible (interrumpida en 2003), la agrosilvicultura y la regeneración forestal natural (comenzando en 2006).

Sin embargo, es difícil determinar la efectividad general del programa. El programa PSA fue implementado al mismo tiempo que un paquete con otras medidas, incluyéndose la prohibición del desmonte forestal. Los cambios en la rentabilidad de la producción ganadera también habían reducido la presión de convertir los bosques en tierras de pastoreo, especialmente en las áreas marginales. Además, muchos participantes del programa PSA expresaron que hubiesen protegido sus bosques aún así este programa no hubiese existido. Varios estudios indican que muchos de los proyectos financiados pueden no haber sido adicionales, ya que el proceso de selección no considera las diferencias en cuanto al riesgo de deforestación ni los costos de oportunidad. El grueso de los beneficios del programa también tiende a destinarse a los agricultores más grandes, cuya posición económica es relativamente mejor, a aquellos más familiarizados con los ingenieros forestales que están a cargo de promover el programa y con subsidios relacionados con la silvicultura. La ley nacional de Costa Rica también prohíbe la utilización de fondos públicos para pagar a los propietarios de las tierras que no poseen título formal de propiedad, lo que desincentiva la participación de los pobres desde el comienzo del programa.

Fuentes: Pagiola (2008), como se cita en Ogonowski et al. (2009), pp. 5-6; Peuker (1992).

Si los beneficios se distribuyen puramente en términos de costos de oportunidad y están diseñados principalmente para frenar la deforestación con eficacia y dejar de lado los problemas de equidad social, dichas políticas podrían fracasar si fuesen percibidas como injustas. Los responsables de la creación de políticas también pueden enfrentarse a una decisión difícil entre pagar a los leñadores

73 Rosenbaum et al., nota 18 *supra*, p. 45.

para frenar la deforestación, que puede traducirse en una mayor efectividad a corto plazo, y pagar a las comunidades locales o indígenas que poseen o mantienen de forma consuetudinaria los bosques en riesgo y que nunca han deforestado.⁷⁴ Sin embargo, si los pagos excluyen a los ciudadanos que cumplen la ley a favor de aquéllos que no, podría haber riesgo moral, al incentivar a los grupos que no deforestan a tener una reacción violenta o comenzar a deforestar para recibir los beneficios.⁷⁵

Mensaje principal: La legislación nacional debe garantizar que los pagos a los propietarios de las tierras y a los administradores forestales se estructuren ex post o en intervalos para garantizar la condicionalidad, que incluyan tanto las unidades de carbono capturado como los costos de oportunidad de las hectáreas forestales preservadas, y que sean flexibles para reflejar los costos de oportunidad y los fluctuantes precios internacionales del carbono. Las disposiciones deben garantizar que los propietarios de tierras más pequeños y las comunidades locales e indígenas sean capaces y tengan acceso a la información que explica cómo se deben unir los proyectos para reducir los costos transaccionales.

3.5.5 Equilibrio de los beneficios entre las comunidades locales y los inversores externos

Los gobiernos nacionales deben determinar la proporción de los créditos o pagos que se distribuirán a los inversores externos y los desarrolladores de proyectos (fuere a través de disposiciones sobre distribución directa de ingresos, si se trata de un régimen controlado a nivel nacional, o mediante impuestos o regalías, si se trata de un escenario subnacional o privado). Dichos inversores serán necesarios para desempeñar un papel clave en el financiamiento de los costos de puesta en marcha y la provisión de pautas técnicas, y los gobiernos competirán para obtener su atención especialmente durante los años de alto riesgo de los proyectos piloto de REDD. Aunque dichas partes poseen por lo general suficiente sofisticación para requerir pocas garantías de distribución de beneficios (especialmente los inversores externos), los estados pueden ser más capaces de equilibrar las necesidades de compensación de los inversores externos y los locales y ofrecer a los primeros un clima de inversión atractivo. Es decir, en lugar de exagerar los réditos distribuidos a los inversores externos en detrimento de los locales, los estados pueden atraer a los inversores externos brindándoles el recurso a los tribunales locales y protegiendo sus inversiones del riesgo de expropiación mediante la celebración de acuerdos de inversión internacionales. Los medios adicionales para atraer a los inversores incluyen la estabilización de las disposiciones de propiedad y uso de las tierras, y clarificar y aplicar mejor las leyes ambientales.⁷⁶ Para ayudar a vincular la inversión extranjera y las metas de alivio de la pobreza con aquéllas de mitigación climática, los estados pueden crear créditos fiscales u otros incentivos para los inversores que unan las asociaciones con los propietarios de tierras más pequeños y las comunidades locales e indígenas (principalmente donde los inversores ayuden a crear capacidad local y transferir conocimiento).⁷⁷ Dichos incentivos de inversión podrían brindar a los pobres o a los grupos marginalizados la posibilidad de superar sus desventajas de costos relativamente altos de puesta en marcha y su capacidad técnica débil cuando

74 Skutsch, M. et al. (2007). „Clearing the way for reducing emissions from tropical deforestation”. *Environmental Science and Policy* 10(4): 322-334, en 331.

75 Pagiola, S. (2008). “Assessing the Efficiency of Payments for Ecosystem services in Costa Rica”. *Ecological Economics* 65: 712-724, como se cita en Ogonowski, nota 45 *supra*.

76 Scherr et al. (2006), nota 40 *supra*, pp. 48-49.

77 Robledo et al., nota 39 *supra*, pp. 21 y 23.

solicitan compensación por la captura de carbono.

Los mecanismos de distribución de beneficios descritos en los casos de estudio y otras disposiciones nacionales estudiadas sugieren que las comunidades locales e indígenas pueden estar en riesgo si no reciben una proporción adecuada de beneficios, especialmente a la luz del alto potencial de corrupción. En los proyectos piloto de REDD de Camerún y Brasil, la mayoría de los ingresos del estado eran asignados a actividades gubernamentales y programas sociales dirigidos por el gobierno, mientras que se destinaba un porcentaje muy pequeño a los pagos directos a los propietarios de las tierras (10 por ciento o menos). Por el contrario, los acuerdos sobre carbono en PNG hasta la fecha han asignado 80 por ciento de los beneficios a los propietarios de las tierras, 10 por ciento a los desarrolladores y el otro 10 por ciento a los servicios de supervisión.⁷⁸ Sin embargo, el gobierno de PNG no ha confirmado los coeficientes de beneficios para los programas de REDD, y las ventas fraudulentas de carbono que han ocurrido recientemente en el país subrayan la necesidad de fortalecer salvaguardias sólidas para la distribución de los beneficios. Indonesia constituye una excepción a la falta generalizada de claridad en la distribución nacional de los beneficios, ya que su *Regulación de la distribución de los beneficios de REDD* de julio de 2009 es la primera de su tipo, anterior al acuerdo de la CMNUCC sobre REDD, que clasifica los proyectos de carbono forestal en diez tipos y varía los pagos de manera acorde.⁷⁹ Bajo la nueva disposición, el gobierno nacional, municipal y provincial recibiría del 10 al 50 por ciento de los fondos de créditos de carbono de los proyectos forestales, mientras que las comunidades forestales locales recibirían del 20 al 70 por ciento de dichos fondos, con la proporción dividida entre el gobierno y las comunidades locales, según el tipo de bosque.⁸⁰ Por ejemplo, en los bosques “consuetudinarios”, el gobierno recibiría 10 por ciento, las comunidades 70 por ciento y los desarrolladores 20 por ciento.⁸¹ Sin embargo, a pesar de la claridad de la regulación, los grupos indígenas en Indonesia han sostenido que la REDD los desfavorecerá de todas maneras.⁸² Quizá el factor más significativo que representa un mal presagio para el pueblo indígena, como se describe en el Capítulo 1, sea la *Ley de silvicultura* de 1999 de Indonesia. Allí, el gobierno clasifica todos los bosques como estatales y excluye a las comunidades locales e indígenas de la propiedad al permitir que tales grupos utilicen los bosques consuetudinarios y tengan acceso a ellos solo “si están emplazados de manera evidente y su presencia es reconocida”.⁸³

78 Baker & McKenzie, nota 20 *supra*, p. 16.

79 *Regulation Regarding Procedures for Licensing of Commercial Utilisation of Carbon Sequestration and/or Storage in Production and Protected Forests*, Ministerio de Silvicultura (P36/Menhut-II/2009).

80 *Ibid.*, Anexo III, Cuadro N2JL.

81 *Ibid.*

82 Forest Peoples Programme *et al.* “Request for further consideration of the situation of indigenous peoples in the Republic of Indonesia under the early warning and urgent action procedures (Seventy fifth session of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination)”. Carta al Sr. Torsten Schackel, Secretario, Comité de NU sobre la Eliminación de la Discriminación Racial, 29 de julio de 2009.

83 *Basic Forestry Law (No.41/1999)*, Artículo 67, citado en Cooke, F.M. (Ed.) (2006). *State, communities and forests in contemporary Borneo*, p. 91. Asia-Pacific Environment Monograph 1. Canberra, Australia: The Australian National University E Press.

Mensaje principal: Las leyes y disposiciones deben intentar atraer a los inversores externos brindándoles un entorno de inversión estable en lugar de compensar excesivamente a dichos actores en detrimento de los participantes locales. Las normas de distribución de beneficios deben estipular la participación pública y, especialmente, deben protegerse los pagos prometidos a las comunidades locales e indígenas de su desvío a través de cuestiones tales como la propiedad de las tierras y el acceso a ellas o la corrupción.

3.6 Conclusiones

Existe un desafío en el desarrollo de marcos legales nacionales para REDD antes de que las Partes de la CMNUCC hayan acordado un marco internacional final. Esta dificultad es cierta especialmente en los mecanismos de distribución de beneficios, dadas las posibilidades solapadas en los niveles de contabilidad e informe (nacional, de proyecto o híbrido), canales internacionales de pago (fondos públicos o mercados privados) y formas de pago subnacionales (financiamiento regulado por el gobierno o créditos de carbono a través de un contrato privado). Sin embargo, independientemente de los detalles de un marco internacional futuro, la gran cantidad de temas legales contemplados en este capítulo demuestra que los países deben desarrollar rápidamente su capacidad legal, institucional y de gestión financiera pública, para lograr el estado de derecho sólido y las salvaguardias necesarios especialmente para los administradores forestales de las comunidades locales e indígenas. Asimismo, se necesita legislación que incluya normas y procedimientos legales claros y armonizados y que permita la participación abierta entre los actores a nivel subnacional y nacional, a fin de garantizar la distribución nacional exitosa de los beneficios de REDD. Las cuestiones de distribución de los beneficios están estrechamente vinculadas con los asuntos legales relacionados con la propiedad, participación y permanencia estudiados en otros capítulos y, como tales, los responsables de la creación de políticas deben tratarlas de manera integrada. En última instancia, la claridad en las leyes nacionales sobre la distribución de los beneficios desempeñará un papel fundamental en la definición y asignación exitosas de los beneficios entre los actores subnacionales, lo que favorecerá así la permanencia de las reducciones de las emisiones de carbono y atraerá el financiamiento y la inversión al largo plazo en los proyectos nacionales de REDD.

4 Adicionalidad y permanencia

Gavin Doyle*

4.1 Superar el obstáculo preliminar de la adicionalidad

4.1.1 Introducción

Lograr la adicionalidad es un requisito fundamental en cualquier proyecto de REDD. Es decir, un proyecto debe generar reducciones de las emisiones, adicionales a lo que hubiese sucedido en ausencia de una intervención y de los ingresos de carbono que se le atribuyen.¹ El Artículo 12 del Protocolo de Kyoto exige el logro de adicionalidad para todos los proyectos de MDL, y puede suponerse que dicho requerimiento se extenderá a los contratos de REDD.

Habrà que examinar el contexto particular cuando se evalúe la adicionalidad. Por ejemplo, si existen concesiones de tala entre el gobierno y una empresa maderera, puede indicar que un proyecto de REDD brindaría el financiamiento necesario para evitar una deforestación potencial al incentivar a la empresa a evitar las actividades de explotación forestal. Un historial de deforestación en la región también legitimaría un proyecto de REDD. Por lo contrario, el respaldo gubernamental indirecto existente a un proyecto de deforestación evitada, como exenciones fiscales, subsidios o crédito barato, puede implicar que no se está logrando adicionalidad pura, debido a que los objetivos del proyecto ya están siendo financiados en cierta medida.² De manera similar, si la legislación nacional de áreas protegidas (AP) comprende la tierra, puede obviar la necesidad de financiamiento internacional, dado que el resultado ya fue logrado, y el bosque está protegido *de facto*. Sin embargo, esto depende de si la legislación es adecuada y se aplica de manera sistemática.³ Por lo tanto, es necesario un examen del título de la tierra, las concesiones de tala, la legislación de AP y la legislación gubernamental sobre áreas forestadas para abordar la adicionalidad de manera integral.

El corolario del requisito de adicionalidad es que los países con alta cobertura boscosa pero con ritmo de deforestación históricamente bajo (HFLD, del inglés, *high forest cover but low deforestation rate*) debido a la legislación de silvicultura sostenible preexistente, pueden ser excluidos de los beneficios de REDD por aplicación estricta de la regla de adicionalidad. En Guyana, los registros indican que las prácticas forestales sostenibles sólidas dieron como resultado una ausencia de pérdida neta de

* Abogado pasante en Dublín, Irlanda, y candidato al Masters en Derecho del Centro para el Derecho y Política sobre Energía, Petróleo y Minerales, Universidad de Dundee, con especialización en Derecho Ambiental. E-mail: gavdoyle@msn.com

1 *El concepto surge de los mecanismos basados en los proyectos* bajo el Art. 12 (5) (C), y el Art. 6 del Protocolo de Kyoto, véase Protocolo para la Convención Marco sobre Cambio Climático (Kyoto), 37 ILM (1998J) 22, de aplicación desde el 16/02/05.

2 Ogonowski, M. *et al.* (2009). "Utilizing Payments for Environmental Services for Reducing Emissions from Deforestation and Forest Degradation (REDD) in Developing Countries: Challenges and Policy Options". Washington DC: CCAP.

3 Véase el Recuadro 4.1 para un mayor desarrollo.

cobertura forestal entre 1990 y 2005.⁴ Por ejemplo, el Parque Nacional Kaieteur fue establecido en 1930 como área protegida, y se ha prohibido la extracción de recursos desde entonces.⁵ Desde la aplicación estricta de la regla de adicionalidad, Kaieteur no debería recibir los beneficios de REDD, debido a que el bosque ya está protegido. De forma similar, la legislación que establece la reserva Iwokrama en Guyana, con 360.000 hectáreas de bosque tropical, estipula que el 50 por ciento del área de la reserva será destinado a la “utilización sostenible” y 50 por ciento corresponderá a una reserva de zonas en estado natural.⁶ Ya que Iwokrama está exenta de convertirse en bosque estatal bajo el Proyecto de ley forestal nacional, y solo se permitirá el uso sostenible a raíz de este proyecto de ley, no puede operar allí ninguna industria minera o extractiva de otro tipo.⁷ Nuevamente, una aplicación estricta de la regla de la adicionalidad parecería excluir a Iwokrama de ser apta para REDD.

4.1.2 ¿El proyecto genera reducciones de emisiones “adicionales”?

Teniendo en cuenta los prerrequisitos teóricos para la adicionalidad antes descritos, ¿cómo se pone en práctica? Existe un obstáculo importante al evaluar la legislación gubernamental relacionada con las áreas protegidas y descifrar si un bosque estaba o está, en verdad, destinado a la deforestación. Esto requiere una evaluación de cada proyecto en detalle, especialmente sobre los usos anteriores de la tierra, su uso presente, la legislación nacional o regional que rige en materia de los usos allí permitidos, las concesiones actuales y el correspondiente título de propiedad de la tierra. Sin embargo, dichas consideraciones plantean las preguntas de en qué etapa de desarrollo debe estar una concesión de tala para ser caracterizada como adicional y, por el contrario, qué umbral de la legislación forestal sostenible local evita la necesidad de asistencia en forma de pagos de REDD. Por ejemplo, Guyana ha preparado recientemente un anteproyecto de legislación para crear un sistema nacional de AP, que se espera abarque los pagos por los servicios ambientales como el carbono (aunque está retrasado, a la espera del resultado de un mecanismo internacional de REDD). En Camerún, el procedimiento para adquirir una concesión forestal consta de varias etapas de aplicación, incluyendo un llamado a licitación pública y la resultante subvención interministerial para el adjudicatario. Luego se otorga una concesión de silvicultura provisional por tres años y, a su vencimiento, la adjudicataria puede presentar la solicitud para un contrato de explotación permanente.⁸ ¿En qué etapa deberían decidir, entonces, los abogados que una concesión de silvicultura corresponde a un área dada a los fines de adicionalidad?, y ¿debería considerarse la etapa de licitación? Asimismo, ¿por qué debería la legislación sobre AP como en el caso de Guyana retirarlo de la consideración para el financiamiento de REDD (por falta de adicionalidad), cuando una licitación de concesión forestal en Camerún da como resultado la aprobación del proyecto? La herramienta de “enfoque por pasos” de la Junta de MDL para la evaluación de adicionalidad en

4 Presidencia de la Republica de Guyana. (2008). „*Creating incentives to avoid deforestation*“. En Guyana, la tasa de deforestación es de 0,1-0,3% anual.

5 Kaieteur National Park Act CAP 20.02.

6 *The Iwokrama International Centre for Rain Forest Conservation and Development Act 1996.*

7 Cláusula 3, Proyecto de ley de bosques.

8 *Decreto N° 95-531-PM del 23 de agosto de 1995, para determinar las condiciones de la implementación de disposiciones sobre silvicultura.*

actividades de F/R puede brindar algún tipo de guía para el tratamiento de la adicionalidad bajo un marco de REDD, como se muestra en el Recuadro 4.1.⁹

Recuadro 4.1 Herramienta “de enfoque por pasos” de la Junta de MDL para la evaluación de adicionalidad en actividades de F/R

Paso uno:



Identificación de usos de la tierra alternativos: Se refiere a escenarios “realistas y creíbles” de uso de la tierra, ante la ausencia de actividad de MDL (por ejemplo, continuación de un uso de un anteproyecto o de un proyecto de F/R existente). Es pertinente realizar investigaciones sobre los registros de usos de la tierra y de campo, y si hubo deforestación como parte de un requisito legal. Los usos de la tierra creíbles deben ser coherentes con las leyes y disposiciones obligatorias correspondientes que fueron aplicadas, y éstas deben ser vinculantes. Como tales, las declaraciones generales de política no calificarían un uso de la tierra como “creíble”. Si existen usos de la tierra alternativos, el proyecto pasa al paso 2.

Paso dos:



Análisis de las inversiones para determinar si la actividad del proyecto propuesta, sin la venta de reducciones certificadas de emisiones (RCE) temporarias/de largo plazo, sería menos atractiva desde el punto de vista económico que al menos otro escenario de uso de la tierra. Al respecto, véase, por ejemplo, la Ley del impuesto a las ganancias de Guyana que permite a un desarrollador obtener una reducción impositiva por el gasto que implica talar árboles para el desarrollo.

Paso tres:



Análisis de obstáculos para determinar si la actividad del proyecto propuesta enfrenta barreras que:

- Impiden la implementación de este tipo de actividad de proyecto propuesto; y
- No evitan la implementación de al menos uno de los escenarios alternativos de usos de la tierra.

Los ejemplos incluyen la falta de acceso al crédito o a los mercados internacionales de capital, la falta de infraestructura, de conocimiento, las condiciones locales ecológicas y sociales, la falta de mano de obra capacitada y los problemas de propiedad de las tierras y de títulos adecuados. Pueden brindarse pruebas anecdóticas de dichas condiciones. ▶

9 Anexo 17 Herramienta metodológica de F/R „Tool for the Demonstration and Assessment of Additionality in A/R CDM Project Activities (Version 02)“. Véase además “Clarifications on procedures and documentation which need to be used for the renewal of a crediting period”, Anexo 7 del informe EB, 8/7/2005. Resulta interesante que si las disposiciones existentes no “son aplicadas de manera sistemática”, y si la falta de cumplimiento es generalizada, la existencia de dicha legislación puede aún no impedir que se atribuya adicionalidad. Los usos de la tierra existentes, o los que existían anteriormente desde el 31 de diciembre de 1989, son creíbles. Nótese además que una alta intensidad de capital para un proyecto rentable potencialmente a largo plazo puede ser una barrera impenetrable que requiera algún tipo de asistencia externa en forma de beneficios de la REDD.

Bajo la gestión de recursos madereros (Ley de enmienda) 2002 (Ley 617) de Ghana, una concesión maderera estipula el requisito de reforestar 10 hectáreas por cada kilómetro cuadrado de árboles cortados. Por lo tanto, un proyecto de F/R que ayuda a cumplir este requisito podría clasificarse como adicional, si hay una falta de capacidad comprobada por parte del titular de la concesión para cumplir este requisito legal.

Paso cuatro: Análisis de práctica común: éste es el paso final. Debe realizarse un análisis de las actividades similares que hayan sido implementadas anteriormente o que estén implementándose en la actualidad. Si no existe ninguna, el proyecto se considera adicional. Si existen, la presencia de distinciones esenciales entre ellos (tales como incentivos fiscales ofrecidos a una de las actividades que no se ofrecen a la otra) pueden brindar una alternativa para la certificación de adicionalidad.

Nota: Bajo las pautas de F/R de MDL, los cambios en las disposiciones nacionales o sectoriales entre dos periodos de acreditación, si fuesen vinculantes, necesitarán una revisión de las líneas de base del proyecto al inicio de un nuevo período de acreditación y, si fuese necesario, una revisión de las líneas de base.

Fuente: Anexo 17 Herramienta Metodológica de F/R “Tool for the Demonstration and Assessment of Additionality in A/R CDM Project Activities” (Versión 02).

En el Área Protegida de la Reserva Juma en Brasil, la documentación de creación indica que era explícitamente para la comercialización de servicios ambientales a través de la venta de créditos de captura de carbono. La Reserva Juma fue luego certificada como adicional por un tercero independiente, de acuerdo con los criterios definidos y especificados por la Alianza para el Clima, Comunidad y Biodiversidad (CCBA, por sus siglas en inglés), una organización que brinda certificación para proyectos voluntarios de RCE.¹⁰ De una manera tan proactiva, la legislación de AP puede sortear intencionalmente las barreras para lograr la certificación de adicionalidad.

El concepto de adicionalidad está inextricablemente vinculado al tema crítico del desarrollo de las líneas de base. La línea de base es el punto de referencia de las emisiones para un área dada, que denota la medida en la que las emisiones de GEI se hubiesen emitido sin actividades de REDD (es decir, “por prácticas rutinarias”, o BAU por las siglas en inglés de “business as usual”). Por lo tanto la línea de base permite la creación de un contrato que establece los términos de la compensación que se ofrecerá por toneladas de carbono captado más allá del valor BAU.

Mensaje principal: Debe realizarse un examen de diligencia debida de la legislación local preexistente, a fin de garantizar la adicionalidad en cualquier contrato de REDD. La legislación nacional sobre áreas protegidas puede no impedir la adicionalidad si se establece explícitamente en dicha legislación que se espera un pago a cambio de este servicio ambiental.

10 TUV SUD. (2008). «CCB Validation Report. The JUMA Sustainable Development Reserve Project».

4.2 Desarrollo de las líneas de base

4.2.1 Cómo se determinan las líneas de base

Junto con la adicionalidad, es muy importante contar con un nivel de referencia que dé como resultado reducciones de las emisiones efectivas para el medio ambiente. Cómo se establece el nivel de referencia determinará si los pagos de REDD están subsidiando reducciones no adicionales o si hubo una verdadera reducción de las emisiones.

Para establecer una línea de base adecuada a partir de la cual se inicien los pagos de REDD, deben brindarse datos precisos y transparentes, que muchas veces pueden no estar disponibles en los países candidatos para REDD. Las tasas históricas de deforestación o las proyecciones de deforestación futura pueden ser el pilar de las líneas de base, y ambos implican metodologías complicadas y dependen necesariamente de datos confiables para su validez.¹¹ La evolución desde bases científicamente inciertas a contratos legalmente seguros para la deforestación evitada puede presentar dificultades.¹²

Según las actividades de F/R bajo el MDL, debió seleccionarse una metodología de referencia y supervisión aceptada, la que fue luego aprobada por la Junta Ejecutiva de MDL.¹³ Para la deforestación evitada, una de las fórmulas incluye usar tasas nacionales de “deforestación histórica” como línea de base (por ejemplo, el agregado de la década pasada), por medio de la cual la reducción del nivel de deforestación por debajo de esa línea de base generaría créditos. Sin embargo, esta fórmula se basa en la premisa de que la conducta pasada refleja el comportamiento futuro, lo que parece oponerse a las teorías actuales de desarrollo forestal.¹⁴ Asimismo, las tendencias de deforestación históricas implican que países como Papua Nueva Guinea (PNG) e Indonesia, que han realizado una deforestación fuerte en el pasado, podrán disminuir levemente su tasa de deforestación y ganarán créditos, mientras un país que ha protegido históricamente sus bosques como Guyana, o que posee una tasa de deforestación baja como Camerún, será excluido de dichas recompensas. Como tal, el uso de una línea de base histórica puede dar como resultado un objetivo „vacuo“ (es decir, uno que se puede cumplir fácilmente y trae aparejadas grandes cantidades de créditos por emisiones no adicionales que inundan el mercado) para que lo alcancen países con cobertura boscosa baja y alto ritmo de deforestación (LFHD, del inglés *low forested but high deforestation rate*).

11 *El uso de imágenes satelitales tiene algunas limitaciones técnicas que restringen su efectividad, así como cuestiones prácticas sobre costos, que impiden que algunos países en desarrollo las utilicen.*

12 *Los niveles de referencia deben cumplir los criterios de “efectividad, eficiencia, transparencia, simplicidad y coherencia, al mismo tiempo que deben garantizar la integridad ambiental y la justicia. Cualquier enfoque... debería ser flexible para garantizar una participación amplia pero voluntaria de los países en desarrollo” (véase „Report on the expert meeting on methodological issues relating to reference emission levels and reference levels“ del OSACT de la CMNUCC, FCCC/ SBSTA/2009/2, 14 de mayo de 2009, en p. 6).*

13 Manguiat, M.S.Z. *et al.* (2005). *Legal Aspects in the Implementation of CDM Forestry Projects*. IUCN Environmental Policy and Law Paper No.59. Gland, Suiza y Cambridge, Reino Unido: UICN.

14 *La “teoría de transición forestal” (TTF) plantea que inicialmente un país se caracteriza por tierras extensamente forestadas y baja deforestación. A medida que ocurre el desarrollo, la deforestación aumenta a una tasa rápida y luego disminuye lentamente, y en ese punto la cobertura boscosa se recupera lentamente. Véase Angelsen, A. (Ed.) (2008). Moving Ahead with REDD: Issues, Options and Implications. Bogor, Indonesia: CIFOR.*

También existe el peligro de que un mecanismo de REDD inminente pueda incentivar a los países a no tomar medidas locales para evitar la deforestación, a la espera de recibir pagos de inversores extranjeros si aguardan hasta que se establezca el esquema de REDD. Este retraso está, además, motivado por el miedo legítimo de que la aplicación de los criterios de adicionalidad excluya los beneficios de la REDD a las áreas sujetas a algún tipo de medida local. Al respecto, se puede comprender el retraso sostenido de Guyana en materia de un sistema nacional de AP.

También existe la posibilidad de que un estado aumente rápidamente sus niveles de deforestación para beneficiarse con una línea de base más alta al comienzo del siguiente período de compromiso (PC). Esta actividad potencial, junto con la implementación retrasada de la legislación local, sería un inicio desfavorable para un mecanismo dirigido a desacelerar la deforestación.

Una posible „solución provisional” sería permitir que las actividades de reducción de las emisiones llevadas a cabo antes del inicio del próximo PC sean aptas para el crédito en ese momento.¹⁵ Esto podría incentivar proyectos de reducciones de las emisiones ahora y garantizar que no ocurra una gobernanza pasiva que dé como resultado una mayor deforestación para sacar provecho de un mecanismo inminente.¹⁶ Como comparación, las actividades de F/R anteriores al inicio del primer período de acreditación (umbral posterior al 1º de enero de 2000) fueron consideradas aptas para el crédito del MDL desde el comienzo de ese período. Sin embargo, nuevamente la determinación de las líneas de base adquiere importancia, y los umbrales de definición deben garantizar la equidad entre los participantes y la certeza jurídica en sus efectos. ¿Cuántas actividades de “acción temprana” de un país serán aptas para continuar? ¿En qué nivel debería establecerse el nivel de referencia? ¿Cómo se interrelaciona esto con la adicionalidad, suponiendo que no todas las actividades de deforestación evitada son aprobadas debido al marco de REDD propuesto? Si se busca la “acreditación temprana”, deben responderse todas estas preguntas legales. Asimismo, deben darse las condiciones legales para garantizar que si se produce una fuga, o se pone en riesgo la permanencia, una de las partes asumirá la responsabilidad por la pérdida de carbono.¹⁷

Se han propuesto ciertos “equilibradores equitativos”, incluso un factor de ajuste de la deforestación (como en PNG) y una línea de base de deforestación “económicamente racional” (como en Guyana). Ambos reflejan los problemas que enfrentan ciertos países respecto del uso de una base histórica.¹⁸ Estas propuestas se describen en la Tabla 4.1, a continuación.

También podría utilizarse una línea de base previsoras (es decir, una línea de base proyectada que calcula los niveles futuros de deforestación). Indonesia ha avalado recientemente la adopción de la tendencia histórica o del escenario de desarrollo futuro.¹⁹) Las emisiones reales son comparables

15 *Por lo general, PNG ha respaldado el crédito por acción temprana, véase OCCES. (2009c). „PNG Views on Reference Emission Levels and Reference Levels for REDD. Expert Meeting, Bonn, Germany, 23-24 March 2009”, en p. 15.*

16 Fry, I. (2008). “*Reducing emissions from deforestation and forest degradation: Opportunities and pitfalls in developing a new legal regime*”. RECIEL 17(2): 166-182.

17 *Esto puede involucrar cancelar el derecho de mantener los créditos en el próximo período de compromiso.*

18 *Dirección de Medio Ambiente de la OCDE y Agencia Internacional de la Energía. (2003). „Forestry projects: “Forestry projects: lessons learned and implications for CDM modalities”. Documento informativo de la OCDE y la AIE.*

19 *Regulation of the Ministry of Forestry of the Republic of Indonesia Number: P.30/Menhut-2/2009 on the implementation procedures of reducing emissions from deforestation and degradation, chapter 1, (13).*

con la línea de base proyectada después del PC, y los créditos o débitos se asignan en función de ello. En la Reserva Juma en Brasil, el proyecto simula una línea de base BAU que predice una deforestación del 75,4 por ciento de la reserva para 2050, sobre la base de planes extensivos para mayor construcción de rutas e intensificación agrícola.²⁰ Sin embargo, predecir la importancia y el impacto de factores futuros como la seguridad energética, la evolución a combustibles modernos y los precios de los productos básicos (relacionados con los costos de oportunidad de la deforestación evitada) se torna difícil y se basa en datos inciertos.²¹ Deben tenerse en cuenta dichas circunstancias nacionales para abordar las eventualidades perversas que otorgan beneficios a las partes que históricamente han deforestado más. Por lo tanto, no es claro si el tratamiento forestal pasado es un indicador sólido de la deforestación futura.

Tabla 4.1 Propuestas de línea de base nacional del tipo “equilibrador equitativo”²²

País	Propuesta	Justificación
Papua Nueva Guinea	Factor de corrección del desarrollo: Descuenta la línea de base, resultando un nivel de referencia más bajo o más alto de las emisiones.	La propuesta considera los factores socioeconómicos que afectan la línea de base histórica, las capacidades respectivas y otras circunstancias nacionales relevantes. Prácticamente, permite a los países HFLD utilizar un nivel de referencia más alto, ya que reconoce la necesidad de crecimiento económico que ocasionará la deforestación.
Guyana	Línea de base de deforestación ‘económicamente racional’: Una línea de base proyectada se utiliza para trazar la trayectoria de un país si se eligiera una política de deforestación económicamente racional. Como resultado, la falla de mercado que de otra forma no le otorgaría valor al bosque de Guyana se corrige considerando el costo de oportunidad de evitar la deforestación futura tanto en términos económicos para Guyana como en cuanto al valor económico del bosque para el mundo.	Como aproximadamente el 85% del territorio de Guyana está forestado, el uso de una línea de base histórica garantizaría que Guyana quede aislada de los beneficios de REDD debido a sus prácticas de silvicultura históricamente responsables. Asimismo, el país se encuentra en una etapa temprana de transición forestal, lo que implica que la deforestación aumentará abruptamente en el futuro y disminuirá tras el desarrollo económico.

20 La Reserva de desarrollo sostenible para REDD Juma, de aquí en más “la Reserva Juma”.

21 *Informe del OSACT de la CMNUCC*, nota 12 *supra*, en p. 7.

22 Las fuentes incluyen a Angelsen, A. *et al.* (2009). Reducción de las emisiones debidas a la deforestación y a la degradación forestal (REDD): An Options Assessment Report. Preparado para el gobierno de Noruega. Véase también OCCES (2009c), nota 15 *supra*. Véase además Presidencia de la Republica de Guyana, nota 4 *supra*, p. 10. En Guyana, un cálculo de un nivel alto del valor económico de la nación (EVN, por sus siglas en inglés) indica un valor de US\$ 4,3-24,3 mil millones, dependiendo del precio del carbono. El EVN se calcula considerando el valor de la madera, y las actividades posteriores a la corta de los árboles, como la minería y la agricultura.

Mensaje principal: Una línea de base es el punto de referencia de las emisiones alrededor del cual se desarrollarán los contratos de REDD.

4.2.2 Cómo se establecen los plazos

La formulación y metodología para las líneas de base de REDD adquiere una mayor importancia dependiendo de la duración del contrato que concluye. Si, por ejemplo, se utiliza una línea de base histórica para un proyecto de carbono, y el plazo del proyecto es de cincuenta años, entonces la deforestación puede continuar legítimamente a una tasa levemente inferior, mientras que el proyecto gana créditos y se asemeja a un esquema de reducción de GEI. Si las líneas de base para un área de tierra dada resultan ilusorias, un contrato de largo plazo continuaría suponiendo una trayectoria proyectada falsa del carbono, mientras que en verdad permite la liberación de muchas toneladas de carbono forestal almacenado durante ese período. Los periodos de revisión, ya sea explícitamente establecidos en el contrato de carbono o regidos por la ley local, pueden utilizarse para abordar ese tema a través de una revisión periódica y del análisis de las líneas de base, su eficacia y la reducción de carbono realmente efectuada. La Tabla 4.2 ilustra los plazos estipulados para dos de los países analizados.

Tabla 4.2 Ejemplos de plazos de las líneas de base de REDD²³

País / Proyecto	Plazo del proyecto	Legislación	Revisión
Indonesia	30 años, extendido según las disposiciones (no especificado en el mismo)	Art. 13 de la disposición de 2009	Según la disposición (no especificado)
Reserva Juma de Brasil	44 años, con una revisión de la línea de base en 2016	Ley para el estado de Amazonas Política para cambio climático	El primer período de acreditación comienza en 2006 y finaliza en 2016

4.2.3 Qué tipos de bosques y categorías de uso de la tierra pueden utilizarse en los proyectos de REDD

Como se mencionó anteriormente, la preexistencia de legislación sobre AP exige flexibilidad legislativa para garantizar la participación y distribución equitativas de los beneficios de pagos de REDD. Debe existir una definición legal universalmente aceptada de “bosque” y “deforestación” para garantizar la uniformidad de tratamiento y la comparabilidad de los datos. Al respecto, las discrepancias de definiciones entre lo que la CMNUCC y un país clasifican como bosque (incluidas las plantaciones) deben ser corregidas, para evitar el arbitraje entre jurisdicciones que difieran en cuanto a sus definiciones legales.²⁴ Sin embargo, existe la posibilidad de categorizar los tipos de bosques según

23 Fundação Amazonas Sustentável (Amazonas Sustainable Foundation). (2008). “The Juma Sustainable Development Reserve Project: Reducing Greenhouse Gas Emissions from Deforestation in the State of Amazonas, Brazil. Project Design Document (PDD)”.

24 Baker & McKenzie, Covington & Burling LLP. (2009). “Background Analysis of REDD Regulatory Frameworks”. Informe confeccionado para el Grupo de carbono terrestre y el Programa ONU-REDD. Nótese que este tema ha aparecido en una legislación reciente de Indonesia, nota 37 infra.

sus propiedades variables de mitigación de GEI (por ejemplo, boreal, tropical). Si se debe exigir que los propietarios de las tierras posean ciertas calificaciones, el umbral de adicionalidad (es decir, que los proyectos pasen a una actividad incluso más beneficiosa desde el punto de vista ambiental), y el tamaño mínimo requerido del proyecto son otros aspectos legales que deben abordarse.

El alcance de una definición sobre REDD repercute sobre la supervisión, notificación y verificación (SNV), porque cuanto más amplio es el alcance y ámbito de la definición, mayor es la ambigüedad en la interpretación, con la consiguiente incertidumbre respecto a la efectividad del sistema desde el punto de vista legal, ambiental y, potencialmente, incluso comercial. Los créditos obtenidos deben darse a cambio de la deforestación evitada o, de lo contrario, se pondría en riesgo la adicionalidad y las metas de mitigación del cambio climático no se cumplirían.²⁵ El objetivo debe ser garantizar una correlación estrecha entre las reducciones de emisiones y los créditos de carbono ganados. Es debatible si la definición actual de „bosque“ según el Acuerdo de Marrakech de la CMNUCC,²⁶ caracterizada en términos de cobertura forestal en lugar de contenido de biomasa, trata adecuadamente la degradación en la REDD bajo la definición de deforestación (remoción forestal en términos espaciales). Es cuestionable que se omita la distinción entre plantaciones y bosques naturales, ya que por consiguiente los bosques naturales que están muy degradados o son convertidos en plantaciones seguirían técnicamente clasificados como bosques. Asimismo, otro aspecto legal que debe resolver la CMNUCC es si la deforestación debe abarcar el secuestro temporario de carbono.²⁷

4.2.4 Qué parámetros se utilizan para medir los beneficios del proyecto

El Recuadro 4.2 presenta los parámetros aplicados en el proyecto de la Reserva Juma. Si bien no representa un estándar global, constituye un buen punto de referencia para evaluar los parámetros utilizados para calcular el beneficio de un proyecto. Actualmente, ante la ausencia de un marco global sobre REDD, debe buscarse una guía sobre parámetros y metodología en normas voluntarias, como la Norma de carbono voluntario y la norma de la CCBA, que sustentaron la certificación de captura de carbono de la Reserva Juma.

25 *Ibid.*

26 FCCC/CP/2001/13/Add.1 - „Bosque“ es un área de tierra mínima de 0,05-1,0 hectáreas con cobertura de copas de árboles (o nivel de población equivalente) de más de 10-30%, con árboles que tienen el potencial de alcanzar una altura mínima de 2-5 metros en su madurez in situ). Nota 1 *supra*.

27 Skutsch, M. et al. (2007). „Clearing the way for reducing emissions from tropical deforestation“. *Environmental Science and Policy* 10(4): 322-334. Véase además Sasaki, N. and Putz, F.E. (2009). „Critical need for new definitions of “forest” and “forest degradation” in global climate change agreements“. *Conservation Letters* 2: 226-232.

Recuadro 4.2 Parámetros utilizados para evaluar el Proyecto de la Reserva Juma en Brasil²⁸

La Reserva JUMA, recientemente creada, fue certificada (con estatus de oro) por la empresa de auditoría alemana TUV SUD, y diseñada para garantizar el cumplimiento de los requisitos de los proyectos de F/R de acuerdo con el MDL, entre otros:

- Art. 12 del Protocolo de Kyoto (sobre adicionalidad);
- Las decisiones de la CP relacionadas con el MDL;
- Guía específica y decisiones de la Junta Ejecutiva del MDL;
- Pautas para completar el Documento de diseño del proyecto (MDL-DDP) y Nueva metodología de referencia y supervisión propuesta (MDL-MN);
- La metodología MDL para FR aprobada y aplicada.

Además, se consideran otros factores, incluidos:

- Estatus legal del proyecto, ocupación de la tierra, proyecciones del proyecto, diseños y metas del proyecto y uso de líneas de base;
- Impacto climático positivo neto, fuga, supervisión del lugar;
- Impacto positivo neto en la comunidad, impacto en la comunidad fuera del sitio, supervisión del impacto en la comunidad, mejores prácticas en la participación de la comunidad;
- Impactos positivos netos en la biodiversidad (incluso la supervisión), mejora del agua y del suelo, uso de especies nativas.

4.2.5 Dinámica entre las actividades en los niveles nacional, subnacional y de proyecto

En el caso de que se desarrollen líneas de base nacional o regional, habrá consecuencias en términos de contabilidad y efectividad ambiental. En particular, existe un amplio debate sobre las ventajas de las líneas de base nacional, regional o de proyecto, y la interrelación entre los niveles estatal y de subsectores.

Un enfoque nacional sobre las líneas de base recompensaría a los países en desarrollo si demuestran haber reducido la deforestación por debajo de cierta línea de base. Desde el punto de vista teórico, una línea de base nacional tiene sentido práctico, debido a los menores costos transaccionales, acceso más fácil a los mercados internacionales, y comparabilidad nacional más clara.²⁹ Si se lo integra en un enfoque regional, por medio del cual los países acuerdan cooperar y trabajar de forma conjunta bajo un marco de líneas de base unificado a nivel regional, o una línea de base negociada en el nivel global con un único objetivo dividido en sectores, las líneas de base nacionales tendrían el beneficio de estar bien posicionadas *prima facie* para abordar la fuga de carbono.³⁰

28 TUV SUD, nota 10 *supra*.

29 Fehse, J. (2008). "Forests and carbon trading: Seeing the wood and the trees". OECD Observer No. 267, Mayo - Junio 2008, en p. 42.

30 Skutsch *et al.*, nota 29 *supra*, p. 324.

Sin embargo, es cuestionable si el incluir proyectos adicionales en una única línea de base nacional ofrece transparencia adecuada y efectividad ambiental para cada proyecto individual, ya que ciertos datos precisos que se encuentran disponibles pueden demostrar una limitación significativa.³¹ Asimismo, el uso de bases nacionales plantea la cuestión de la distribución de beneficios, y si las actividades subnacionales, que en realidad reducen las emisiones, serán recompensadas si las emisiones estatales netas basadas en los niveles de deforestación exceden la línea de base nacional.³²

Bajo un enfoque subnacional, las líneas de base son establecidas para los proyectos individuales. Esto puede ser de gran interés para los gobiernos que no poseen la capacidad de implementar una línea de base nacional precisa.³³ Una línea de base específica para un proyecto, según la metodología definida, puede salvaguardar la adicionalidad y la efectividad ambiental. Adicionalmente, las líneas de base de los proyectos podrían ayudar a garantizar la permanencia del carbono secuestrado, pues facilitan la distribución equitativa de los beneficios y brindan así incentivos a las partes que previamente habían deforestado para seguir, en su lugar, un camino de conservación.³⁴ Otros mecanismos que no son de mercado y tienen la forma de fondos fiduciarios locales podrían garantizar que los funcionarios del gobierno nacional que están detrás de una renta, no impidan la asignación de los fondos a las comunidades de esas tierras.³⁵

Indonesia ha generado recientemente una Regulación de REDD que estipula que las líneas de base se formulen a nivel de proyecto, regional y nacional.³⁶ El nivel de referencia nacional se establece como guía para los niveles de referencia del proyecto, y se ha requerido coherencia entre ellos.³⁷ El nivel nacional de emisiones debe ser establecido por el Ministerio de Silvicultura, los niveles de referencia subnacionales deben ser fijados por el gobierno local (ciudad o provincia) y verificados con el nivel de referencia nacional de las emisiones, mientras que los niveles de referencia a nivel de proyecto de REDD deben ser definidos por los proponentes del proyecto y verificados con el nivel de referencia de las emisiones nacional y subnacional.³⁸ Actualmente, no queda claro en la legislación de Indonesia cómo se manifestará la relación entre la línea de base subnacional y la línea de base de referencia nacional, especialmente si se unen varios proyectos como allí se estipula.³⁹ Asimismo, no existe una pauta sobre cómo un país asigna créditos a los proyectos subnacionales, y no se menciona la responsabilidad del estado respecto de la compensación a los participantes del proyecto en caso que Indonesia no cumpla con su meta de línea de base nacional.⁴⁰ Esto se confunde aún más con el uso potencial de diferentes metodologías de referencia (históricas y futuras) en varios niveles de subsectores. El grado de autonomía otorgada a los gobiernos regionales puede

31 Nota 1 *supra*.

32 Streck, C. (2008). *“Opinion: Snake Oil for the Mind. National Baselines for Reducing Deforestation”*.

33 Fry, nota 16 *supra*.

34 Fehse, nota 32 *supra*.

35 Fry, nota 16 *supra*.

36 *Regulation of the Ministry of Forestry of the Republic of Indonesia*, nota 19 *supra*, Anexo 5 (A) 1.

37 *FCPF R-Plan Template Working Draft Version 2, Indonesia Mayo de 2009*.

38 *Regulation of the Ministry of Forestry of the Republic of Indonesia*, nota 19 *supra*.

39 *FCPF R-Plan Template*, nota 40 *supra*, en p. 49.

40 Baker & McKenzie, nota 26 *supra*.

necesitar un examen detallado de la gestión forestal, regalía, impuesto, concesiones madereras y cualquier otra ley que podría poner en riesgo la coherencia legal nacional/subnacional. En suma, será fundamental contar con metodologías de referencia de líneas de base coherentes entre varios niveles de implementación para garantizar una contabilidad nacional precisa y evitar complicaciones en la contabilidad de los créditos de carbono.

Sin embargo, la otra cara de la moneda al utilizar las líneas de base estandarizadas para todos los proyectos subnacionales, especialmente en los sistemas federales como Brasil o Indonesia, es que los proyectos subnacionales pueden tener circunstancias particulares que requieren consideración (como un buen historial de conservación forestal). Si se exigiera el uso de líneas de base históricas a escala nacional, podría efectivamente resultar en la exclusión de ciertas regiones del régimen de REDD. La armonía y la coherencia en los enfoques legales en los niveles nacional, regional y local facilitarán la implementación coordinada y eficiente de los proyectos de REDD y, por lo tanto, tendrán gran importancia comercial. Si REDD permite un esquema basado en el mercado bajo la CMNUCC, los inversores recompensarán a los países que pueden alinear sus estructuras regulatorias para facilitar la transferencia precisa, transparente y oportuna de RCE al mercado.

Mensaje principal: Si se utilizan líneas de base nacionales, la legislación local debe garantizar que los actores a nivel de subsectores reciban compensación por sus logros en cuanto a la deforestación. La coherencia legal en el nivel nacional y subnacional tiene una importancia radical.

4.3 Garantizar la permanencia: fugas evitadas, posibles salvaguardias, responsabilidad

Un principio central de cualquier proyecto de mitigación de carbono es lograr reducciones permanentes de las emisiones. El carbono secuestrado solo es beneficioso para mitigar el cambio climático siempre y cuando continúe secuestrado, y la intervención humana o natural que causa la liberación del carbono almacenado socava los esfuerzos previos de captura de carbono.⁴¹

Además, la fuga de carbono, la “pérdida no anticipada de beneficios de carbono netos como consecuencia de la implementación de las actividades del proyecto”, puede anular cualquier beneficio obtenido con un régimen de REDD y conllevar a la deforestación de áreas fuera del régimen.⁴² Por lo tanto, para que un contrato de carbono posea seguridad de largo plazo (suponiendo que no se utilizan RCE temporarias (RCEt), se debe realizar una evaluación de diligencia debida sobre la capacidad del propietario de las tierras para garantizar que el carbono continúe secuestrado.⁴³ Asimismo, ciertos

41 Streck, C. and Scholz, S.M. (2006). “The role of forests in global climate change: whence we come and where we go”. *International Affairs* 82(5): 861-879.

42 Auckland, L. et al. (2003). “A conceptual framework and its application for addressing leakage: the case of avoided deforestation”. *Climate Policy* 3: 123-136, en pp. 124-125 (identificación de dos tipos de fuga: primaria, como el cambio de actividad o la importación de la madera necesaria desde otro lugar; y secundaria, como un aumento de los precios de la madera debido a una contracción de la demanda que a su vez estimula la oferta, o un aumento en los precios de los productos básicos).

43 Baker & McKenzie, nota 26 *supra*, en p. 28. Los ejemplos planteados incluyen la imposición de una liberación por etapas del pago de los créditos si se brindan pruebas del desempeño contractual, o el mantenimiento obligatorio por medio de una cláusula contractual.

mecanismos nacionales que pretenden salvaguardar la permanencia de un proyecto de captura de carbono pueden ser transformados en un contrato. Estos se discutirán en la Sección 4.3.4.

4.3.1 Título de propiedad y permanencia

Se necesitará una investigación exhaustiva de los títulos sobre la tierra para garantizar la permanencia a largo plazo, ya que debe determinarse el dominio del carbono contenido en los árboles y debe explorarse totalmente la ley nacional relevante sobre los derechos de los propietarios de las tierras y los derechos de propiedad.⁴⁴ En los países analizados en la materia, no se encontraron distinciones legales claras. El grado de reconocimiento de los derechos consuetudinarios sobre las tierras y los medios de aplicación de estos derechos tendrán efectos significativos sobre la permanencia. Específicamente, en algunos países (por ejemplo, Camerún) el reconocimiento de dichos derechos está muy poco desarrollado, los medios para determinar los derechos consuetudinarios son complicados y caros, y la capacidad de los habitantes de los bosques de participar en algún contrato de REDD es reducida.⁴⁵

La transferencia de los derechos de carbono a un intermediario o agente también tendrá repercusiones en la permanencia, especialmente donde hay una falta de capacidad de participar de los acuerdos de ventas de créditos de las emisiones, restricciones en la transferencia de los RCE y legislación local sobre arrendamiento por parte de participantes extranjeros. En especial, deben examinarse las concesiones de tala, mineras y madereras para garantizar que no existan derechos legales previos contradictorios y que puedan causar problemas de permanencia a medida que avanza el proyecto. Deberían hacerse indagaciones similares sobre si las empresas madereras cumplen los parámetros de sus concesiones. Si existe un derecho contradictorio, debe analizarse la legislación local sobre las compras de tierras, arrendamientos, cláusulas restrictivas o servidumbres con fechas de abandono señaladas para ayudar al desarrollo y continuidad del proyecto.⁴⁶

En los países analizados, fue especialmente evidente que la permanencia a largo plazo de un contrato de REDD puede ser puesta en riesgo por la legislación que no otorga a los departamentos de silvicultura gubernamentales relevantes la facultad de veto sobre los intereses mineros o petroleros imperantes. Esto puede generar conflicto entre un proyecto de REDD y uno de exploración minera. Debe reformarse este tipo de legislación, antes de que pueda comenzar algún proyecto de REDD serio de largo plazo. Asimismo, la adquisición obligatoria de tierras consuetudinarias por parte del estado para actividades relacionada con el desarrollo económico no serviría para apaciguar las preocupaciones de los inversores sobre la estabilidad de un contrato de REDD en dicho país. En ciertos países, la inversión en proyectos para evitar la deforestación en tierras indígenas parecería, a primera vista, estar mejor posicionada para garantizar la seguridad de la inversión, ya que existen

44 Streck, C. y O'Sullivan, R. (2007). „Legal tools for the ENCOFOR Programme”, en p. 12.

45 Ante la ausencia de legislación de REDD específica en Camerún, se aplica la Ley N° 94-01 del 20 de enero de 1994, que brinda solo sumas míseras a la población local por la explotación de los bosques. Además, los derechos consuetudinarios de tala (para uso personal) pueden ser quitados a los fines de la explotación forestal, aunque también para la compensación (Art. 26(2)). Sin embargo, no existe consulta entre las partes sobre el monto, que es determinado únicamente por el Ministerio de Finanzas (Ley N° 96/237/PM del 10 de abril de 1996, que fija las modalidades de funcionamiento del fondo especial para silvicultura, vida silvestre y pesca).

46 Streck y O'Sullivan, nota 47 *supra*.

poderes específicos para vetar intereses mineros. Sin embargo, la falta de capacidad legal por parte de los propietarios de tierras indígenas para transferir o asignar cualquier derecho sobre estas tierras impedirá cualquier tipo de inversión.

La distribución de beneficios bajo un contrato de REDD repercutirá sobre la permanencia, especialmente en el caso de un contrato de captura de carbono en tierras indígenas. En pocas palabras, los propietarios de las tierras deben recibir incentivos adecuados para garantizar la permanencia del proyecto. Según cómo se evalúe el título de la tierra en el nivel local, provincial y nacional, pueden existir discrepancias en el proceso de distribución de beneficios que podrían repercutir en la permanencia a largo plazo. Por ejemplo, si una ley regional reconoce los títulos inmobiliarios consuetudinarios preexistentes y garantiza que la distribución de los beneficios tendrá lugar de conformidad con sus derechos consuetudinarios sobre las tierras, y otra ley regional no posee dicho mecanismo, esto puede dar como resultado la deforestación, ya que las partes que no reciben compensación buscan una forma alternativa de ingresos. Como tal, es fundamental en cualquier mecanismo de REDD garantizar un tratamiento uniforme de los propietarios de tierras consuetudinarios, más allá de los límites regionales e internacionales para garantizar que los regímenes de REDD tengan efectos comparables a escala local, nacional e internacional.⁴⁷ Como resultado, el potencial de fuga del proyecto en su escala o en la regional será mitigado.⁴⁸ Al respecto, la legislación que estipula el establecimiento de la Reserva Juma extiende los mismos beneficios de subsidios forestales a los habitantes de los bosques y a los de la zona externa de amortiguación del proyecto.⁴⁹ Sin embargo, debido a cuestiones de soberanía transfronteriza y fronteras del estado, pueden anticiparse desafíos muchos mayores en el abordaje de la fuga en los niveles nacional e internacional.⁵⁰

Existe la posibilidad que los proyectos de REDD puedan iniciarse juntando varios proyectos de pequeña escala con una entidad regional más grande, como se ha previsto en la legislación reciente de Indonesia.⁵¹ Sin embargo, sigue siendo incierto en la legislación si solo se simplifica el proceso de solicitud para los solicitantes del proyecto o si se altera la propiedad legal del proyecto de REDD. La fusión de proyectos también podría ocurrir a través de un intermediario asignado, a quien se le habrá delegado el derecho de comercializar los créditos y venderlos en representación de la comunidad. Al respecto, debe realizarse una investigación exhaustiva de los proyectos individuales que componen el conjunto, para garantizar que los flujos de beneficios desde la venta de los créditos se extiendan a aquellas entidades que han precedido otra generación de ingresos.⁵²

Mensaje principal: Antes de firmar un contrato de REDD, debe examinarse completamente los títulos de las tierras y los intereses en conflicto.

47 Nótese que el nivel de beneficios que se derivarán de un proyecto en particular depende, obviamente, de otros factores, como las líneas de base del proyecto/nacionales, el tipo de bosque y la duración del contrato. Para información sobre la “cadena causal” de fuga, véase Angelsen et al., nota 22 *supra*.

48 Auckland et al., nota 45 *supra*.

49 Fundacao Amazonas Sustentavel, nota 24 *supra*.

50 Dooley, K. et al. (2008). «Cutting Corners: World Bank’s forest and carbon fund fails forests and people”.

51 Regulation of the Ministry of Forestry, nota 19 *supra*, Art. 3.2.

52 Auckland et al., nota 45 *supra*.

4.3.2 ¿Los créditos son temporarios o permanentes?

La naturaleza de los créditos de REDD bajo un marco futuro todavía es poco clara, especialmente respecto a si se prevén los créditos de REDD como permanentes o si tienen vencimientos periódicos y es preciso renovarlos. Algún tipo de guía puede obtenerse del tratamiento previo de esta cuestión bajo el MDL para proyectos de F/R en el primer PC (2008-2012), como se presenta en el Recuadro 4.3.

Recuadro 4.3 Proyectos de F/R bajo el MDL en el primer PC⁵³

Los proyectos de F/R bajo el MDL en el primer período de compromiso (PC) del Protocolo de Kyoto (que incluyen proyectos de agrosilvicultura, plantaciones industriales mixtas y restauración del paisaje forestal) generan RCEt y RCE de largo plazo (RCEI). Los RCEt son utilizados con una fecha de vencimiento (el final del primer PC del Protocolo de Kyoto) pero con el potencial de renovación una vez que se verifica que todavía existe la biomasa subyacente. Como tales, la responsabilidad de las emisiones compensadas en el primer PC se manifestará una vez más en el segundo PC y todos los siguientes. Los RCEI pueden tener una validez hasta de 60 años, pero deben ser verificados cada cinco, y se debe garantizar que el RCE continúe con el comprador durante todo el plazo del proyecto. Ambos deben ser descontados (a diferencia de los RCE de valor pleno de los proyectos de mitigación de GEI) para evaluar las cuestiones de permanencia, la responsabilidad por el carbono perdido y el costo asociado a la reverificación. Como tal, ambos reflejan el hecho que los proyectos de F/R bajo el MDL solo almacenan carbono temporalmente. Los RCE de F/R no pueden ser mantenidos para propósitos de cumplimiento durante PC subsiguientes, y puede que solo aporten como máximo el 1 por ciento de las emisiones de los países del Anexo 1. Mientras que el Sistema de comercio de derechos de emisión de la UE (SCE) excluía los proyectos de F/R en el primer período de comercio (2008-2012), la Directiva 2009/29 EC respalda el desarrollo de un sistema de financiamiento que estimule la inversión en F/R y REDD para futuros PC.

Según la forma del crédito de carbono, la permanencia del carbono secuestrado puede estar en riesgo en los contratos de REDD. Un proyecto de RCEI exige que el vendedor asegure que el carbono será efectivamente almacenado durante el plazo del contrato. El riesgo inherente de investigar contratos de largo plazo desde la perspectiva del comprador está acompañado de una renuencia comprensible por parte de los vendedores para garantizar el secuestro efectivo por un período largo, especialmente si se supone responsabilidad por el carbono perdido/fugado. Al mismo tiempo que garantiza un elemento de continuidad, infunde certeza al contrato y puede incentivar al comprador a estar directamente relacionado con la permanencia sostenida de los proyectos, un RCEt ofrece el beneficio de la flexibilidad, y los temores respecto a la permanencia de los proyectos al largo plazo son menores. En suma, los RCEt presentan menos riesgos respecto de la permanencia de carbono.⁵⁴

53 *Manguiat et al.*, nota 13 *supra*. Véase además *Streck y O'Sullivan*, nota 47 *supra*, en p. 12; y *Emmer, I.M. y Kagi, W.* (2007). „The Encofor Checklist for CDM A/R Project Developers“, en p. 15.

54 *Streck y O'Sullivan*, nota 47 *supra*.

Para los vendedores de los créditos de carbono, una opción es un contrato a futuro, por medio del cual una cantidad especificada de créditos se entregan al comprador en un punto específico en el futuro. De lo contrario, es posible recurrir al mercado del carbono al contado si se espera que los precios de las RCE aumenten en el futuro, o si se buscan múltiples compradores. Sin embargo, se han planteado preocupaciones sobre el uso de RCEI comercializados en los mercados al contado, debido a la falta de contacto directo (tanto antes como durante el contrato) con el proyecto de REDD en el sitio, y debido a la relación limitada (en tiempo y forma) entre el comprador y el vendedor.⁵⁵

Si se prevén créditos de largo plazo, existe la posibilidad de implementar un factor de descuento para considerar la incertidumbre a largo plazo, y habrá mayor necesidad de salvaguardias a nivel local e internacional para garantizar que se supervise el carbono fugado y, de ser necesario, se lo compense. Al respecto, deben desarrollarse normas legales proactivas que regulen la asignación de responsabilidad, supervisión, cumplimiento, implementación de salvaguardias y asunción de responsabilidad.

Mensaje principal: Los créditos a largo plazo presentan un mayor riesgo de incumplimiento del contrato para el vendedor de los créditos de carbono.

4.3.3 Supervisión y verificación

La capacidad de algunos países de producir un inventario preciso de los sumideros y las fuentes relevantes antes del desarrollo de las líneas de base, y la capacidad de supervisar aún más la deforestación se ve frustrada por la falta de fondos y capacidad institucional. En Camerún, por ejemplo, el proyecto piloto de REDD solo supervisa un sector de las tierras forestadas, y hace que el otro (el forestal no permanente) sea susceptible a los efectos de fuga. La capacidad de garantizar que las empresas madereras cumplan los términos de sus concesiones es también muy baja, como se observa en PNG, donde el incumplimiento de la Ley de Silvicultura da como resultado la deforestación de amplias áreas de tierra fuera de los parámetros de las concesiones de tala.

La elección de la línea de base aplicable al proyecto de REDD tendrá consecuencias de SNV. Mientras que una línea de base regional o nacional puede involucrar *prima facie* un mecanismo de supervisión mucho más amplio, éste debe facilitar la supervisión de la fuga de carbono en una región dada de manera más precisa que bajo las líneas de base en el nivel de proyecto.⁵⁶ En Indonesia, la legislación nacional estipula una “contabilidad nacional con implementación subnacional” pero no brinda ningún tipo de guía sustancial sobre cómo se efectuará, especialmente teniendo en cuenta la diversidad de regiones geográficas, los múltiples factores de deforestación y las prioridades de desarrollo nacional.⁵⁷ En todo contrato de REDD, existe la necesidad fundamental de garantizar que se realice una supervisión efectiva a fin de asegurar que cualquier reducción de las emisiones a nivel local se transcriba en el registro de las líneas de base nacionales.

55 *Ibid.*

56 Se han utilizado “líneas de base regionales” en el proyecto Scolol Te en Méjico para ayudar a supervisar la fuga de un proyecto en una región. Véase infra, Recuadro 4.5.

57 País del Fondo para reducir las emisiones de carbono mediante la protección de los bosques (FCPF) que envió el R-Plan: Indonesia. Fecha de envío (o revisión): Mayo 2009.

4.3.4 Salvaguardias

En el caso de una fuga, existe una plétora de opciones para garantizar la permanencia, en la esfera local, internacional y en forma de gestión del lado de la demanda (GLD). Asimismo, la elección de una línea de base podría tener consecuencias para la fuga de carbono, siendo una línea de base nacional una salvaguardia potencial.⁵⁸

Como los proyectos de REDD propuestos pueden tener una duración mayor que el RCEt de cinco años para los proyectos antes descritos de F/R, deben incorporarse garantías en el marco legal de que el carbono será almacenado durante el período especificado en el contrato. Esto podría manifestarse en forma de una penalidad para los propietarios de las tierras por no cumplir los términos del contrato de REDD,⁵⁹ o incluso una expulsión periódica de las oportunidades de financiamiento de REDD bajo el MDL. Las RCEI tienen un mayor riesgo para los compradores, ya que necesitarán una inversión mayor y el riesgo de perder dicha inversión abarcará un período más largo. Esta carga mayor puede traducirse en ciertas obligaciones (en forma de garantías) por parte del propietario local o un intermediario para salvaguardar la integridad ambiental del proyecto.⁶⁰ Sin embargo, la naturaleza de dichas garantías otorgadas por los vendedores y la capacidad de otorgarlas bajo la ley local existente deben ser evaluadas. Una evaluación del riesgo del vendedor involucrado podría dar un mayor panorama de las cuestiones de permanencia.⁶¹

Existe la posibilidad de utilizar los mecanismos de aseguramiento para salvaguardar una cierta cuota de créditos de deforestación. Los contratos de auto seguro pueden ofrecer un cierto grado de certeza legal, por medio de la cual los vendedores reservan más hectáreas para deforestación evitada que lo que se había contratado, o los compradores internacionales compran más hectáreas por RCE.⁶² En Bolivia, el Proyecto de acción climática Noel Kempff Mercado ha implementado iniciativas de la comunidad en el perímetro regional del parque para tratar de explicar la fuga del proyecto (véase el Recuadro 4.4 a continuación),⁶³ mientras que la Reserva Juma en Brasil estipula una „zona de amortiguación“ del proyecto de 10 kilómetros alrededor del perímetro (al menos 494.318 hectáreas). En Juma, los habitantes de los bosques de esta zona también reciben los beneficios de REDD como incentivo para conservar el área.

58 Véase en forma general OCCES (2009c), nota 15 *supra*.

59 Baker & McKenzie, nota 26 *supra*.

60 Por ejemplo control de plagas y prevención de incendios. Otras cláusulas podrían incluir cláusulas restrictivas, un requisito para comprar concesiones de tala existentes, y el cobro de una tarifa por la tierra. Para un debate adicional, véase Streck y O'Sullivan, nota 47 *supra*.

61 *Ibid.*

62 Scherr, S.J. et al. (2006). *Developing Future Ecosystem Service Payments in China: Lessons Learned from International Experience*, en p. 47. Washington DC, E.E.U.U.: Forest Trends.

63 Auckland et al., nota 45 *supra*.

Recuadro 4.4 Consideraciones sobre fugas subnacionales en el Proyecto de acción climática Noel Kempff Mercado

En 1996, el gobierno de Bolivia y varios socios iniciaron uno de los primeros intentos a gran escala mundial de REDD: el Proyecto de acción climática Noel Kempff (PACNK). Mientras el PACNK ha sido alabado por las metodologías de proyecto pioneras que se utilizan hoy en día en muchos proyectos de carbono forestal, también revela desafíos particulares respecto de los métodos de REDD subnacionales para la evaluación de fuga. El análisis de fuga del proyecto se dividió en fuga primaria y secundaria. La primera consiste en la deforestación a partir de la conversión de tierras fuera del área del proyecto, y la segunda en el efecto de una menor oferta de madera del PACNK en los mercados madereros de otras áreas. Para supervisar la fuga primaria, el enfoque del proyecto supone que toda la fuga primaria fue causada por las comunidades locales en una zona de amortiguación de 15 km. Como las comunidades recibieron beneficios de sustento alternativos, se supuso entonces que las actividades de conversión de la tierra habían finalizado y que, por lo tanto, la fuga primaria era nula. Asimismo, el proyecto dependía de las respuestas de la tala simulada en varias variables de oferta y demanda, en oposición a la supervisión por teledetección o emplazada de tierra para medir la verdadera fuga de deforestación, lo que pone dudas en la fiabilidad de las cifras. Dada la naturaleza teórica de las metodologías utilizadas y los datos incompletos, es difícil evaluar si las reducciones de las emisiones fueron reales, mensurables, cuantificables y variables. La deforestación y la degradación de los bosques en áreas fuera del PACNK en Bolivia o cruzando la frontera dentro del cercano Brasil no parecen haber sido supervisadas ni explicadas por el proyecto, lo que genera dudas si la fuga fue cuantificada con precisión. Además, mientras que el proyecto generó compensaciones en la base de las reducciones de deforestación subnacional, la tasa de deforestación nacional realmente aumentó en términos porcentuales, y planteó aún más dudas sobre la fuga. Este ejemplo demuestra cómo una supervisión más abarcativa, incluidos los impactos en el nivel nacional como en el transfronterizo, puede evaluar mejor la fuga de los proyectos de REDD.

Fuentes: Greenpeace (2009); The Nature Conservancy (2009).

De manera similar a las zonas de amortiguación, se puede generar un fondo de aseguramiento de los créditos de REDD, que puede aplicarse en caso de fuga. El cumplimiento legal de este requisito de aseguramiento y la supervisión regular de la zona de amortiguación serán necesarios para garantizar que los créditos de seguro permanezcan intactos. Al respecto, brindar incentivos a los habitantes de los bosques en la zona de amortiguación puede disipar esos miedos, un esquema que ha sido implementado en la Reserva Juma. Es importante decidir si se asignará la responsabilidad legal de auto aseguramiento al comprador o al vendedor, y decidir el tipo de compensación que se pondrá a disposición en caso de incumplimiento. El deseo general de algunos países de tener control sobre sus proyectos de REDD puede justificar la responsabilidad legal del mantenimiento de la amortiguación de seguro que se asigna al vendedor de créditos, con cierto nivel de respaldo de SNV organizado por el comprador. La herramienta de la VCS para el análisis de riesgo de no permanencia y la determinación de la amortiguación define un enfoque por pasos para determinar

la cantidad de créditos de amortiguación que debería separarse en un proyecto dado para fines de aseguramiento.⁶⁴ Algunos riesgos inherentes de permanencia a largo plazo como títulos de propiedad de la tierra y derechos de uso poco claros (Camerún), potencial de disputa, inestabilidad política y social, costos de oportunidad altos (significativos para Brasil, Guyana, Indonesia y PNG) y disturbios naturales no antropogénicos significativos plantean riesgos importantes que ayudan a determinar la amortiguación. Una vez determinada la cantidad, se retienen los créditos de carbono requeridos, no se los comercializa, y se los somete a una verificación futura para el vencimiento del período de acreditación. Entonces, buenos antecedentes de retención de carbono pueden permitir la liberación de un porcentaje de la amortiguación para la venta, lo que crea otro incentivo para la integridad ambiental del proyecto. Según la calificación de riesgo de permanencia del proyecto, se puede reducir el requisito de amortiguación para los períodos subsiguientes.

Existe otra posibilidad de juntar el riesgo de las zonas de amortiguación de varios proyectos, para mantener un fondo de riesgo comunal, que se utilizará para abordar los casos de fuga.⁶⁵ Se podrían hacer contribuciones sobre la base de la cantidad de hectáreas que están utilizándose para el crédito de REDD y la “calificación de riesgo” de un proyecto, con revisiones periódicas a intervalos regulares para determinar los cambios de los aportes. Este tipo de arreglo contractual podría aplicarse a los proyectos de subsectores en Indonesia, ya que una fusión de proyectos está específicamente prevista bajo la nueva legislación.⁶⁶ El potencial de inequidades como consecuencia de proyectos percibidos como muy riesgosos podría ser compensado subsidiando dichos proyectos y permitiéndoles obtener aseguramiento.

El uso de un factor de descuento en el nivel de proyecto sobre las RCE (10 por ciento en el caso de la Reserva Juma) podría dar cuenta de la fuga al incorporar cierto grado de incertidumbre en cada contrato de carbono de REDD que incluye la venta de RCE. Sin embargo, los costos transaccionales en este método podrían ser considerables y ocasionar retrasos importantes o disputas entre las regiones debido al factor aplicado a su proyecto. Asimismo, continúa siendo discutible si esto controlará la fuga a nivel nacional.⁶⁷ El Recuadro 4.5 siguiente presenta otras opciones disponibles en el nivel internacional para contrarrestar las causas de fuga.⁶⁸

64 Norma de carbono voluntario (2008). „*Tool for AFOLU Non-Permanence Risk Analysis and Buffer Determination*”.

65 Angelsen, nota 14 *supra*, en p. 81.

66 *Regulation of the Ministry of Forestry of the Republic of Indonesia*, nota 19 *supra*, Art. 3 (2).

67 Fry, nota 16 *supra*. Se sostiene que los factores de descuento nacionales separados sobre la base del riesgo de inversión de un país son políticamente irrealistas.

68 *Sobre la cuestión de ALGCF, véase la Regulación de la Comisión (CE) No 1024/2008 del 17 de octubre de 2008 (que establece medidas detalladas para la implementación de la Regulación del Consejo (CE) No 2173/2005 sobre el establecimiento de un esquema de licenciamiento de ALGCF para importaciones de madera en la Comunidad Europea.*

Recuadro 4.5 Tres propuestas sobre el nivel o la escala geográfica de los mecanismos de contabilidad e incentivos de REDD

Gestión del lado de la demanda: la dinámica del comercio mundial de la madera que no ha sido adecuadamente identificada como madera ilegal, ya sea en el punto de origen o en el de recepción. Se ha calculado que el comercio de la tala ilegal representa veintitrés mil millones de dólares estadounidenses por año. Es por eso que deben implementarse medidas para garantizar que los importadores sean jurídicamente responsables si ocurre una importación de troncos ilegales. Una propuesta de ese tipo, llamada “gravámenes a los déficits de carbono” (GDC) necesitaría un registro detallado de la transacción y la cuantificación de las emisiones de troncos importados no certificados por REDD.

Interacción con el precio de los productos básicos: el costo de oportunidad de evitar la deforestación en las tierras forestadas sube cuando aumentan los precios de los productos básicos, como la soja y la carne. La asignación de pagos adicionales bajo una cláusula de indexación en el contrato de carbono podría ayudar a compensar los temores cuando dichos productos básicos superan cierto nivel predeterminado.

Aplicación de leyes, gobernanza y comercio forestal en la UE (ALGCF): un acuerdo de licenciamiento maderero fue celebrado entre la UE y los exportadores de madera tropical bajo los Acuerdos de asociación voluntaria para garantizar que solo se importe a la UE la madera cortada legalmente. Ciertas precondiciones para la acreditación de ALGCF brindan un mecanismo a través del cual la UE puede ejercer el control sobre la tala ilegal y parte de esa carga puede ser compartida.

Fuentes: Fry (2008); Angelsen (2008).

Mensaje principal: Los créditos a largo plazo presentan un mayor riesgo de incumplimiento del contrato para el vendedor de los créditos de carbono.

4.3.5 Mecanismos de responsabilidad por el carbono perdido

Parece existir un consenso que las compensaciones de las emisiones de los proyectos de F/R no son permanentes para los fines del MDL. Esta incertidumbre se refleja en los debates sobre REDD. Entonces, en el caso de que se libere el carbono contenido, fuese a través de la interferencia antropogénica, fuga (en el sitio o fuera del sitio) o disturbios naturales, ¿qué parte debería hacerse responsable por la pérdida? Hasta que los países en desarrollo tengan metas de emisiones vinculantes y que den cuenta de todos los sumideros y fuentes, la asignación de responsabilidad entre un país en desarrollo (proveedor de créditos de REDD) y un país desarrollado (receptor) estará llena de dificultad.⁶⁹ Por lo tanto, es fundamental la estructuración de una cláusula de asignación de riesgo equitativa, para garantizar la protección del comprador, del vendedor y la integridad ambiental. Una

⁶⁹ Angelsen, nota 14 *supra*, en p. 84.

asociación de responsabilidad compartida o asociación de cumplimiento forestal propone asignar cierto porcentaje de responsabilidad a los países desarrollados por la permanencia de los créditos de REDD, en forma de burbuja sectorial entre los países del Anexo 1 y los no mencionados.⁷⁰ La reducción/remoción de las emisiones podría contabilizarse en la meta sectorial de uso de la tierra del país en desarrollo socio del proyecto, como si hubiese ocurrido en sus propios bosques.⁷¹

La asignación de responsabilidad debería estar explícitamente especificada en el contrato de carbono, y dependerá de quiénes sean las partes contratantes, qué partes estén contratando, por cuánto tiempo (la duración del contrato también está interrelacionada con las obligaciones de salvaguardias), a qué precio, y el alcance de las definiciones de la cláusula de fuerza mayor (véase la Sección 4.3.6). Por ejemplo, si el proyecto de REDD incluye partes privadas que compensan las emisiones de carbono bajo una obligación de cambio climático, la determinación de la responsabilidad cobra una importancia adicional, ya que está vinculada a una obligación legal por parte del comprador que, si es incumplida, será objeto de una penalidad. Del lado de la oferta, si la parte contratante es el estado, el gobierno local o un representante de la comunidad, las cláusulas de responsabilidad serán ajustadas de forma acorde. Parece poco probable que un proyecto sustancial de REDD continúe, a menos que el estado otorgue garantías. Ante la ausencia de un marco claro de responsabilidad, el tratamiento anterior a esta cuestión en proyectos de F/R puede brindar una guía, como se ejemplifica en el Recuadro 4.6, a continuación (teniendo en cuenta que la cuestión del carbono perdido quedó debilitada por el uso de créditos temporarios con fechas de vencimiento).

Recuadro 4.6 Responsabilidad de los proyectos de carbono forestal bajo F/R⁷²

La respuesta comercial de los proyectos de F/R ha sido lenta, por falta de voluntad de brindar pagos anticipados a los vendedores de los créditos de carbono en ausencia de alguna garantía, así como el temor de los compradores que un vendedor no pueda cumplir con un proyecto de reforestación, o simplemente no implementarlo. Al respecto, los siguientes dos proyectos representan una asignación de responsabilidad que ayudó a la implementación:

- El proyecto piloto mexicano Scolel Te „Actividades implementadas conjuntamente“ (AIC) para proyectos de F/R responsabiliza a los agricultores participantes de cualquier pérdida de carbono durante los 25 años de vigencia del contrato.
- Las AIC de Costa Rica implementaron amortiguaciones de proyectos durante 20 años, donde el gobierno asumió la responsabilidad del carbono perdido.

70 Protocolo de Kyoto, nota 1 *supra*, Artículos 3(3) y (4).

71 Dutschke, M. (2008). “Methodological concepts of REDD”. Documento informativo generado para el taller *Managing Forests in Mekong Countries for Carbon Sequestration and REDD*, Hanoi, 27 - 30 de octubre de 2008.

72 Palmer, C. et al.(2009). “Ensuring permanence in forest carbon sinks under incomplete contract enforcement” Véase además *Practical issues concerning temporary carbon credits in the CDM*, en p. 5. HWWA Discussion Paper 227.

La existencia de amortiguaciones y mecanismos de aseguramiento adecuados, junto con las cláusulas de resolución de conflictos, pueden ofrecer soluciones legales proactivas para proteger a los proyectos de complicaciones futuras sobre responsabilidad. También debería señalarse que, dependiendo de si se prevén créditos de REDD de largo o corto plazo, el grado de responsabilidad variará de forma considerable.

Mensaje principal: La asignación de responsabilidad en el caso de fuga de carbono debe detallarse explícitamente en el contrato, y debe establecerse el método de compensación.

4.3.6 Fuerza mayor

Un tema clave de contabilidad es cómo abordar las emisiones no antropogénicas, lo cual afecta la responsabilidad, las líneas de base y la adicionalidad. El grado de las emisiones de REDD de un país podría estar muy distorsionado por disturbios naturales, por ejemplo, incendios forestales e insectos no endémicos, y la definición, el alcance y procedimiento legal para tratar estos acontecimientos deben redactarse en el contrato. Una propuesta presentada recientemente fue el “examen de responsabilidad inversa”, por medio del cual un país debe demostrar que si hubo un disturbio, no fue natural. Podría desarrollarse una lista positiva o negativa para este propósito, o parámetros definidos dentro de los cuales podría contemplarse un evento no antropogénico. Si se confirma posteriormente que el acontecimiento fue el resultado de eventos no antropogénicos, podría darse “un tiempo fuera” del período contable para incluirlo.⁷³ Sin importar qué mecanismo legal se proponga, es imperativo que la contabilidad refleje las emisiones a la atmósfera para que no dé como resultado inequidades / resultados perversos.

4.4 Conclusiones

Al definir cuidadosamente y examinar las cuestiones jurídicas sobre la formulación de las líneas de base de REDD, la búsqueda de permanencia de los proyectos y el logro de adicionalidad, se espera que los gobiernos puedan crear marcos legales nacionales sólidos para la REDD. El objetivo global de un marco de REDD debe ser garantizar una estrecha correlación entre las reducciones de emisiones y los derechos de emisión obtenidos y, al respecto, garantizar que:

- El proyecto no esté meramente subsidiando una actividad preexistente de deforestación evitada;
- Se establezcan líneas de base teniendo en cuenta las circunstancias nacionales relevantes que sustentarán la efectividad ambiental general;
- Se asegure la permanencia a través de una distribución adecuada de los beneficios, salvaguardias en el nivel nacional y reparto de responsabilidad previamente asignada.

El objetivo subyacente de cualquier régimen de REDD es garantizar la reducción de las emisiones de GEI, y éste debe ser el criterio conductor de cualquier régimen de REDD. Al respecto, el análisis de los casos nacionales de estudio ha revelado marcos legales ineficientes con leyes que

⁷³ Véanse los comentarios de Tuvalu en el anteproyecto de decisiones sobre otros temas identificados en el párrafo 49(c) del documento FCCC/KP/AWG/2009/10/Add.3, discutido en Bonn, el 11- 15 de agosto.

directamente contradicen los objetivos de un proyecto de REDD, mientras que una falta de armonía entre la legislación nacional y subnacional puede demostrar ser una barrera significativa para la implementación subnacional si no se reparten los beneficios. Para lograr un proyecto de reducción de emisiones de largo plazo y estable debe asegurarse la certeza jurídica respecto de la permanencia del carbono almacenado (es decir, la inversión).

Resumen y recomendaciones

John Costenbader*

En el momento de la publicación, aún queda mucha incertidumbre acerca de un futuro acuerdo internacional en materia de REDD, o incluso de si las partes de la CMNUCC llegarán a un acuerdo formal. Sin importar la forma que adopte el sistema internacional futuro, aún quedan por elaborar muchos detalles en la legislación nacional (conforme al influjo de los factores sociopolíticos nacionales), para que la mitigación de las emisiones de carbono debidas a la deforestación y la degradación forestal sea una realidad. Por sobre todo, los líderes y legisladores nacionales deben concentrarse en garantizar que los marcos jurídicos de REDD reflejen una visión a largo plazo que se traduzca en reformas integrales de la gobernanza forestal nacional y los objetivos de desarrollo sostenible, en vez de limitarse a ser una estrategia de corto plazo controlada por las utilidades.

Los desafíos que enfrente la instrumentación de las medidas existentes para abordar la deforestación pueden ser impedimentos de peso para el éxito de la implementación de REDD. Si bien REDD tiene el potencial de brindar incentivos financieros considerables para detener la deforestación en los países forestales tropicales, el logro de esta meta depende de numerosos factores relacionados con la gobernanza. Es posible resumirlos como: claridad, coherencia y flexibilidad de los marcos jurídicos; coherencia y capacidad entre los mecanismos institucionales y flexibilidad a la luz de un sistema de REDD internacional y dinámico.

1 Claridad, coherencia y flexibilidad en los marcos jurídicos

1.1 La claridad jurídica como facilitadora de la equidad, eficiencia y eficacia

Tanto en el nivel internacional como en el nacional, la creación de sistemas legales y de políticas destinados a facilitar REDD debe contar con la información de las experiencias de las actividades pasadas de silvicultura, financiadas internacionalmente y realizadas en los países en desarrollo, como el trabajo previo conforme a la CMNUCC. En particular, a pesar de los años de investigación y negociaciones que concluyeron con el marco de los Acuerdos de Marrakech (CP-7 de 2001) para los proyectos de uso de la tierra, cambio de uso de la tierra y silvicultura (LULUCF) en virtud del Protocolo de Kyoto, solo ocho proyectos de F/R fueron registrados de acuerdo con el MDL al momento de redactar el presente (menos del 0,5 por ciento del total de proyectos registrados).¹ Gran parte de la dificultad de los proyectos de F/R conforme al MDL surgió de los problemas que

* Oficial jurídico, Centro de Derecho Ambiental de la UICN, Bonn, Alemania. El autor desea expresar su agradecimiento a Simone Schiele (Pasante, Centro de Derecho Ambiental de la UICN), Annalisa Savaresi y Elisa Morgera por sus valiosos comentarios sobre los borradores previos de este capítulo.

1 CMNUCC. "CDM Home." <http://cdm.unfccc.int/Projects/> ("Project Search", Sectoral Scopes: "Afforestation and Reforestation Projects", Status: "Registered"). (Fecha de última visita: 6 de noviembre de 2009).

tuvieron los desarrolladores del proyecto y los socios locales al explorar las normas y modalidades complejas exigidas por la CMNUCC.² Del mismo modo, los desarrolladores de proyectos piloto de REDD han debido explorar leyes nacionales complejas y poco claras relativas a la silvicultura, los derechos sobre la tierra, las aprobaciones ambientales y la ley de inversión extranjera, y estas dificultades tienden a aumentar según un régimen futuro de REDD. La claridad y la previsibilidad de los marcos normativos de REDD captarían la inversión o las compras externas, pues podrían reducir los costos de la transacción y aumentar la confianza del inversor. Ya sea desarrollando nuevas leyes nacionales de REDD o modificando los marcos jurídicos existentes en materia ambiental o forestal, los legisladores y los responsables de la creación de políticas deben esforzarse por evitar las contradicciones y aclarar las leyes y los mecanismos jurídicos pertinentes.

Integrar los procedimientos jurídicos de REDD mediante mecanismos como los índices normalizados y las metodologías universales de proyectos podrían reducir las dificultades administrativas de los gobiernos y los costos de la transacción para los inversores.³ Debido a la variedad de nuevos y complicados conceptos y metodologías jurídicas y técnicos necesarios en los países en desarrollo que albergan los programas de REDD, podrían reducirse los procedimientos administrativos y el volumen de trabajo utilizando definiciones y normas universales, idealmente vinculadas a las definiciones y los índices acordados en el ámbito internacional. Del mismo modo, los países deben reconsiderar las leyes y los conceptos jurídicos anticuados existentes en su legislación, los cuales podrían plantear conflictos a las partes en su sistema nacional de REDD. Por ejemplo, dadas las ventajas de un interés jurídico de titularidad aparte del carbono, como se estableció en el Capítulo 1, quizá sea más eficaz que los países adopten una definición generalmente aceptada de tal interés jurídico para facilitar las inversiones de carbono, en vez de persistir en la utilización de definiciones inviables de los derechos del carbono en términos de titularidad de las tierras o de los bosques. Para garantizar la armonía entre los distintos sistemas jurídicos nacionales, no obstante, los intereses jurídicos en la titularidad del carbono deben ser reconocidos con arreglo a otros sectores de la ley, según la misma definición.

A juzgar por los casos de estudios y la revisión de otras experiencias nacionales hasta la fecha, no parece necesariamente aconsejable que todos los países donde existe REDD promulguen instrumentos jurídicos nuevos para lograr el éxito de los proyectos de REDD. Como mínimo, al menos en el corto plazo, los países deben garantizar que el marco jurídico existente satisfaga las necesidades de las actividades de REDD y sus participantes. Ello puede implicar la reinterpretación de las leyes existentes y la creación de capacidades (en especial, en las ramas de gobierno administrativa y judicial), para aplicar las antiguas leyes a los nuevos proyectos y procedimientos de REDD. Un espacio adicional para trabajar con la legislación existente puede ser creado a través de una mejor planificación del uso de la tierra, en particular escogiendo sitios de proyectos que eviten las áreas bajo pretensiones jurídicas en conflicto, como las caracterizadas por los derechos

2 Robledo, C. et al. (2008). *Climate Change and Governance in the Forest Sector: An overview of the issues on forests and climate change with specific consideration of sector governance, tenure, and access for local stakeholders*, p. 21. Washington DC, EE.U.U.: Rights and Resources Initiative.

3 Rosenbaum, K.L., Schoene, D. y Mekouar, A. (2004). *Climate change and the forest sector. Possible national and subnational legislation*, p. 45. FAO Forestry Paper 144. Roma, Italia: FAO.

no claros respecto a la tierra. No obstante, en países como Indonesia, quizá resulte difícil encontrar esos sitios, debido a la controversia existente sobre los derechos indígenas descrita en el Capítulo 1. Alternativamente, este enfoque puede incluir reformas a los instrumentos jurídicos existentes, cuando su interpretación puede no ser suficiente para darle el respaldo debido a las actividades de REDD, así como brindar más certeza jurídica.

1.2 Coherencia y capacidad entre los mecanismos institucionales

Para garantizar el éxito de la implementación de los programas nacionales de REDD, la legislación debe clarificar las principales instituciones responsables de normarlos e instrumentarlos. Por su parte, dichas instituciones de nivel nacional exigen la participación eficaz entre sí, así como con una variedad de instituciones nacionales y subnacionales, como son: los organismos ambientales y/o de silvicultura que poseen competencia general de gestión forestal; las autoridades nacionales designadas responsables de la supervisión, notificación y declaración de la CMNUCC (conjuntamente con los auditores independientes); los ministerios nacionales de economía y hacienda u otras entidades financieras con facultades de distribución de derechos internacionales de emisión o fondos para los actores subnacionales (de ser necesario, según un marco jurídico administrativo nacional); los organismos responsables de las cuestiones indígenas u otros programas sociales responsables de las comunidades locales e indígenas; las oficinas de planificación de uso de la tierra y agrícolas; las entidades relacionadas con la inversión extranjera y los organismos judiciales. Ya sea mediante una ley nueva o enmiendas de las existentes, las legislaturas deberán prever procedimientos bien articulados de participación, para garantizar la coordinación entre diferentes organismos administrativos, la transparencia en la toma de decisiones y el acceso a los mecanismos de resolución de controversias.

Se deberá garantizar la interacción y coordinación institucionales a través de procedimientos jurídicos detallados, que también pueden dar lugar a una revisión de decisiones administrativas y una toma de decisiones participativa y transparente. Por último, debe dárseles a esas instituciones facultades de ejecución adecuadas y crearse mecanismos internos de revisión para supervisar el progreso alcanzado en la instrumentación de los programas administrativos relativos a REDD. También deberá garantizarse la transparencia y participación en las etapas de instrumentación, aplicación y revisión, con miras a crear sociedades realmente colaborativas entre las instituciones y las partes interesadas de REDD.

Para que las instituciones de REDD funcionen, un sinnúmero de actores debe trabajar en conjunto en los distintos niveles y organismos, de acuerdo con un amplio abanico de leyes y disposiciones relativamente sofisticadas. Además de muchas otras habilidades sectoriales necesarias para el éxito de los sistemas de REDD -como las destrezas sofisticadas en materia de finanzas, silvicultura y negocios- será necesario reforzar las capacidades institucionales y humanas en muchos países que aplican REDD para instrumentar con éxito estrategias legislativas y normativas. Específicamente, tales países necesitarán funcionarios administrativos y parlamentarios nacionales y subnacionales, así como abogados y jueces locales que posean la capacidad de manejar complicadas cuestiones jurídicas procesales y substantivas en materia de REDD, como las relativas a los derechos de

emisión y la documentación de proyectos de la CMNUCC.⁴ El desarrollo de tales capacidades debería convertirse en uno de los principales objetivos de una fase provisional de las estrategias nacionales de REDD, orquestado con las entidades internacionales multilaterales y bilaterales.

1.3 Flexibilidad a la luz de un sistema de REDD internacional y dinámico

Dada la naturaleza incierta de un sistema futuro de REDD y el potencial de alternar entre fuentes de financiación públicas y privadas (o un sistema combinado que utilice ambas fuentes de ingresos), los responsables de la creación de políticas y los legisladores deben contar con el asesoramiento adecuado para crear marcos integrales y flexibles, que puedan responder a diversas opciones de contabilidad de los ingresos o del proyecto, a medida que sus estrategias nacionales de REDD se desarrollan y crean capacidades. Lo ideal es que el gobierno nacional y las instituciones de mercado apunten a asumir las responsabilidades de las instituciones internacionales provisorias (p. ej., ONU-REDD, el Banco Mundial o las ONG ambientales o de desarrollo), para reforzar los sistemas nacionales y garantizar el desarrollo sostenible.⁵ Asimismo, es posible que los países que ponen en marcha proyectos de REDD, incluyan las reducciones de las emisiones de REDD en una cartera más amplia de registros de medidas de mitigación apropiadas para cada país (NAMA, del inglés, *Nationally Appropriate Mitigation Action*) actualmente en debate para un acuerdo futuro conforme a la CMNUCC. Los países en desarrollo que revisen las leyes existentes o creen nueva legislación deben tomar en cuenta esa posibilidad y garantizar que las leyes e instituciones nacionales sean fácilmente adaptables a las NAMA, lo cual constituye una base sistemática común para coordinar la financiación y la SNV de todas las actividades nacionales de mitigación.

Si los proyectos de F/R según el MDL y los mercados voluntarios son un indicio de los mercados de REDD, el sector privado puede estar más interesado en comprar simplemente derechos de emisiones, en vez de invertir en proyectos de silvicultura a largo plazo.⁶ Ello es probable en gran parte debido a las cuestiones de adicionalidad y permanencia, la ineficiencia relativa del secuestro del carbono en comparación con otros tipos de proyectos de compensación y los costos elevados de tales proyectos (en especial cuando se suman a la ecuación los costos de la gobernanza forestal).⁷ Si tal fuera el caso (y un sistema de REDD permitiera los acuerdos directos de carbono entre compradores y vendedores), los legisladores y los responsables de la creación de políticas podrían trabajar para concebir criterios substantivos destinados para que las cláusulas contractuales

4 Scherr, S. et al. (2004). *For Services Rendered: The current status and future potential of markets for the ecosystem services provided by tropical forests*, p. 55. ITTO Technical Series No 21. Yokohama, Japan: Organización Internacional de las Maderas Tropicales (OIMT).

5 Streck, C. et al. (2009). *REDD+ Institutional Options Assessment: Developing an Efficient, Effective, and Equitable Institutional Framework for REDD+ under the UNFCCC*. Meridian Institute (citando la declaración de París sobre la eficacia de la ayuda, que insta a la asistencia para el desarrollo usando los sistemas y procedimientos del país mismo y, si fuere imposible, a crear salvaguardias que “refuercen en vez de socavar los sistemas y procedimientos nacionales”).

6 Manguiat, M.S.Z., Verheyen, R., Mackensen, J. y Scholz, G. (2005). *Legal Aspects in the Implementation of CDM Forestry Projects*. p. 60. IUCN Environmental Policy and Law Paper No. 59. Gland, Suiza y Cambridge, Reino Unido: IUCN.

7 Business for Social Responsibility. (2006). *“Offsetting Emissions: A Business Brief on the Voluntary Carbon Market”*, p. 9. Ecosystem Marketplace, Katoomba Group. Véase también, Angelsen, A. (2008). REDD Models and Baselines, pp. 465-466, *International Forestry Review* Vol.10 (3), 465-475.

garanticen el trato equitativo de los participantes locales. Podrían concebirse esas cláusulas estándar para que funcionaran de igual modo sobre las condiciones acordadas mutuamente de acceso y distribución de los beneficios conforme al CDB.⁸ En los casos en los que se contemplan sistemas de REDD duales, públicos y privados, las cláusulas estándar deben complementar y no debilitar las metas de las estructuras normativas gubernamentales más amplias en materia de distribución de los beneficios, titularidad y derechos de uso, y normas participativas acerca de las decisiones del uso de la tierra en los programas nacionales. Asimismo, a pesar de que los procesos nacionales eficaces y eficientes deberían atraer compradores e inversores a los proyectos de REDD, los modelos de proyecto alternativos, como las iniciativas conjuntas entre inversores y la comunidad, sumados a incentivos impositivos o normativos, pueden estimular aún más el interés exterior en los proyectos forestales locales. Debido a los elevados costos de puesta en marcha y a los obstáculos metodológicos de PSA y los proyectos F/R a la fecha, tales alternativas también podrían ayudar a las mencionadas comunidades locales e indígenas de bajos ingresos a participar en REDD, puesto que hasta el presente no han tenido la posibilidad de hacerlo.

2 Principios rectores substantivos

Habiendo cubierto en capítulos anteriores los componentes principales de un marco jurídico nacional para REDD y las diversas opciones jurídicas detalladas para cada uno, vale la pena resumir estos resultados a la luz de un abanico más amplio de factores pertinentes de gobernanza ambiental. Claro está que cada país anfitrión de REDD tiene su propia serie de contextos sociopolíticos, económicos y biogeográficos. Tales factores determinan qué tipo de marcos normativos y sistemas de pago son los mejores para ayudar a detener la deforestación abordando sus factores principales, a la vez que garantizan procesos participativos transparentes y una justa asignación de los beneficios. Sin embargo, algunas conclusiones generales relativas a los marcos normativos de REDD parecen imperecederas, con independencia de la realidad nacional o local.

2.1 Propiedad de las tierras, los bosques y del carbono

La instauración exitosa de proyectos de REDD exige que se clarifiquen los derechos sobre las tierras y los recursos forestales, y se asignen a aquellos administradores capaces de controlar y gestionar los bosques en relación con el secuestro del carbono. En muchos casos, implica reforzar la participación de las comunidades locales para la protección de los bosques, y crear vínculos con los actores locales para controlar la explotación de los recursos forestales y aplicar las disposiciones.⁹

Los marcos normativos de REDD deben determinar claramente quién es el titular del derecho sobre el carbono secuestrado en los bosques. La propiedad del carbono puede ser considerada un

8 Secretaría del Convenio sobre la Diversidad Biológica (SCDB). (2002). Bonn Guidelines on Access to Genetic Resources and Fair and Equitable Sharing of the Benefits Arising out of their Utilization. Véase también, Tauber, S, et al., (2009). *An economic analysis of new instruments for Access and Benefit-Sharing under the CBD - Standardisation options for ABS transaction*, pp. 10-24, Interim Report. Bonn, Alemania: Bundesamt für Naturschutz (BfN).

9 Kanninen *et al.* (2007). *Do trees grow on money? The implications of deforestation research for policies to promote REDD*, p. 50. Bogor, Indonesia: CIFOR.

derecho de propiedad aparte o uno ligado a la propiedad sobre los bosques o las tierras. La creación de derechos de emisión aparte de la propiedad de la tierra facilitaría su circulación en el mercado. Si los derechos sobre el carbono secuestrado son transferibles, pueden surgir ciertas cuestiones de prevención del fraude, similares a las que plantean otros derechos asociados a los bienes. La decisión de quién asumirá el riesgo de las variaciones producidas en el carbono secuestrado depende de la naturaleza del derecho de propiedad y de la transacción.

2.2 Participación

La legislación nacional deberá crear o reforzar las normas existentes para garantizar la participación pública en la toma de decisiones (incluido el acceso a la información y a la justicia), de modo que las partes interesadas de REDD puedan colaborar con la toma de decisiones, ser tomadas en cuenta para ésta y comprenderlas mejor. Debe verse la participación como un proceso en curso, y estar jurídicamente garantizada en diversos niveles (política y legislación en materia de REDD, programación, selección del sitio, evaluación de los impactos ambientales y sociales, selección de los desarrolladores de las actividades de REDD, definición de las condiciones aplicables y configuración de los mecanismos destinados a la distribución de beneficios, así como la supervisión de cumplimiento). Deberán establecerse procedimientos jurídicos detallados que garanticen los derechos de consulta y/o CIP, y que asignen claramente las responsabilidades pertinentes a las autoridades y a los partidarios de las actividades de REDD.

Asimismo, la legislación nacional debe respaldar acuerdos participativos para el fomento real de actividades de REDD, que permita realizar proyectos conjuntos entre el gobierno, los propietarios de las tierras, los países de bajos ingresos y los inversores extranjeros. En este sentido, la claridad y seguridad de derechos definidas de forma participativa constituyen un requisito esencial para el éxito de las actividades de REDD en el nivel nacional.

2.3 Distribución de los beneficios

Los marcos nacionales para REDD deben crear incentivos adecuados para que la mantención de los árboles en pie sea una alternativa atractiva para los propietarios y usuarios locales de los bosques. La simple disposición de derechos formales sobre la tierra y los bosques, sin el respaldo de mecanismos adecuados de incentivo y aplicación, puede no producir un impacto significativo sobre la deforestación. Los habitantes y usuarios de los bosques excluidos de los beneficios de REDD tienden a resistirse a la implementación de los proyectos, por temor a que les recorte aún más el ejercicio de sus derechos consuetudinarios y que amenace sus prácticas de subsistencia y sus medios de vida tradicionales. Por lo tanto, los derechos de titularidad segura de la tierra, los bosques y el carbono deben contar con el respaldo de medidas que les permitan a los habitantes y usuarios de los bosques beneficiarse con REDD.

Es importante recordar que los diferentes países tendrán diferentes escalas de actores que ofrecen potencialmente servicios de captura de carbono, incluyendo por un lado los grupos corporativos y los medianos a grandes propietarios de las tierras y, por el otro, los pequeños agricultores y las comunidades locales e indígenas. Según las respectivas circunstancias nacionales o regionales, los responsables de la creación de políticas deberán entonces concebir mecanismos jurídicos que incluyan tanto los elementos normativos sofisticados contractuales y financieros para entidades

comerciales como las salvaguardias que protejan los derechos, la información, la participación y los beneficios de los pobladores locales e indígenas.¹⁰

2.4 Adicionalidad, permanencia y líneas de base

Para garantizar los beneficios climáticos obtenidos de los programas de REDD, las leyes nacionales deben exigir la verificación independiente, para asegurar que los proyectos que subvencionan una actividad preexistente que a su vez evita la deforestación o degradación forestal carezcan de idoneidad para financiar REDD. Las leyes nacionales que fijan las líneas de base deben tomar en cuenta los índices de la deforestación pasada, así como las predicciones futuras conforme a los escenarios BAU, y deben establecerse sobre la base de las circunstancias nacionales (a la vez que expresamente prohíban las metas de “logros aparentes”), para obtener una eficacia ambiental general. En definitiva, los marcos jurídicos y las instituciones deben garantizar una sólida correlación entre los derechos de emisión y las reducciones reales de la emisión de carbono. Deben fijarse los criterios legislativos y normativos que garanticen la permanencia, a través de una fuerte distribución de los beneficios, salvaguardias nacionales referentes al nivel de las emisiones que protejan la fuga, así como el prorrateo asignado de la responsabilidad.

Una de las decisiones más fundamentales que enfrentan los legisladores es la adopción en materia de REDD de un enfoque que se basa en la nación o en el proyecto.¹¹ El basado en la nación puede brindar flexibilidad para gestionar los recursos forestales colectivos y ayudar a enfrentar el problema de la fuga local. Sin embargo, las políticas de REDD basadas en la nación exigirían un gobierno firme y controles administrativos eficaces. En muchos países anfitriones potenciales, la insuficiente capacidad institucional puede obstruir considerablemente la instrumentación de un enfoque basado en la nación. En este sentido, podría instrumentarse con más rapidez un enfoque de REDD basado en el proyecto, que se ajustaría mejor a la heterogeneidad local. Sin embargo, esta opción presenta desafíos relativos a la fuga y a la responsabilidad. Los acuerdos híbridos permitirían abandonar el callejón sin salida en materia de contraposición entre los abordajes de REDD basados en la nación y en el proyecto. En todo caso, es importante que los gobiernos evalúen los beneficios comparativos de estas opciones, ya que pueden influir de forma significativa en las decisiones de los potenciales proveedores y compradores (o responsables de la financiación) de los derechos de emisión.

3 Estrategia a corto plazo versus visión a largo plazo

Para crear leyes e instituciones sólidas, coherentes y flexibles, que sean lógicas e integradas desde el punto de vista substantivo para las generaciones futuras, los gobiernos deberían evaluar un cronograma y no limitarse a las estrategias a corto plazo de sus programas de REDD. En definitiva, los gobiernos deben integrar REDD en la planificación nacional para el desarrollo sostenible, con el

10 Scherr, S.J. et al. (2006). *Developing Future Ecosystem Service Payments in China: Lessons Learned from International Experience*, p. 33. Washington DC, E.E.U.U: Forest Trends.

11 Para conocer un análisis exhaustivo de las cuestiones aquí resumidas, véase Myers Madeira, E.C. (2008), *Policies to Reduce Emissions from Deforestation and Degradation (REDD) in developing countries: an examination of the issues facing the incorporation of REDD into market-based climate policies*, pp. 32-35. Resources for the Future Discussion Paper 07-50, Washington, DC, E.E. U.U. Resources for the Future.

fin de asegurar su éxito a largo plazo y, así, ajustar los marcos jurídicos nacionales para maximizar los resultados de equidad, eficiencia y eficacia.

La planificación de los primeros años de REDD a nivel internacional, deberá centrarse en el objetivo primordial de mitigar el cambio climático, una necesidad inmediata para “[estabilizar] las concentraciones de gases de efecto invernadero en la atmósfera, a un nivel que evitaría la interferencia antropógena peligrosa con el sistema climático.”¹² A nivel nacional, durante este intervalo, los países forestales tropicales y sus socios, en los países desarrollados deben elaborar con rapidez la capacidad necesaria de gobernanza forestal para implementar programas de REDD. Si bien esta fase provisional puede asemejarse al trabajo de desarrollo tradicional, los socios en países en desarrollo y desarrollados deben esmerarse por igual para asegurar que no se pierda la naturaleza contractual original de tales iniciativas (tanto a nivel internacional como nacional). Sin la tesis original de “corrección del mercado” ni la condicionalidad de los pagos heredada de los PSA en un acuerdo legal formalizado con derechos y responsabilidades, REDD carecería de la comprensión transaccional solemne necesaria para su éxito.

Para que los programas de REDD subsistan y evolucionen en los países forestales tropicales, el desarrollo sostenible debe proporcionar un lente de visión a largo plazo y debe reflejarse en los marcos jurídicos. Específicamente, para el éxito a largo plazo de tales programas, las leyes e instituciones nacionales en materia de REDD deben abordar los tres pilares de la sostenibilidad, a saber: ambiente, sociedad y economía.¹³ En suma, respecto del pilar ambiental, los regímenes de REDD deben garantizar que los proyectos relativos al carbono forestal incluyan la conservación de la biodiversidad y la salud general del ecosistema, además del objetivo inmediato de mitigación de los impactos del cambio climático. Bajo el pilar social, los marcos jurídicos nacionales deben integrar REDD con las estrategias de reducción de la pobreza, así como garantizar que se tomen siempre en cuenta a la comunidad local e indígena y las cuestiones de género. Por último, debe abordarse el pilar económico en los regímenes jurídicos a largo plazo, equilibrando la creación de ingresos procedentes del carbono forestal con los ingresos de la gestión sostenible de los bosques. En última instancia, todos los países deben esforzarse para garantizar que los sistemas nacionales de REDD sean independientes a la asistencia de los países desarrollados y se integren con un mercado mundial, con lo cual creen cada vez más oportunidades comerciales sostenibles para los países forestales tropicales en desarrollo. Si bien no se los aborda específicamente en este estudio por cuestiones de conveniencia, los factores ‘plus’ de REDD+ (tal como se enumeran en el Plan de acción de Bali) deben desempeñar un papel significativo en contribuir al soporte de los tres pilares aquí enumerados en los programas y las actividades de los países anfitriones de REDD.¹⁴ Si se lograra el éxito de esta visión a largo plazo, REDD podría convertirse en un ejemplo operativo del principio básico de sostenibilidad y un modelo para otros proyectos de desarrollo sostenible.

12 Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático. (CMNUCC) (9 de mayo de 1992) Art. 2, 1771 UNTS 107.

13 Naciones Unidas. (2005). „2005 World Summit Outcome“. 60th Sess. UN Doc. A/60/L.1/2005. Art. 48.

14 CMNUCC. (2007). „Plan de acción de Bali“. Decision 1/CP.13. Article 1(b)(iii). U.N. Doc. FCCC/CP/2007/6/Add.1. (se agrega “conservación, gestión sostenible de los bosques y mejora de las existencias de carbono forestal en los países en desarrollo” como objetivos secundarios de los objetivos originales de evitar la deforestación y la degradación forestal en REDD).

Los desafíos que plantea la inclusión de REDD en las políticas de cambio climático son numerosos. Si los países en desarrollo terminan vendiendo créditos compensatorios de carbono producto de la deforestación reducida, que no corresponden con las reducciones reales de las emisiones, las emisiones mundiales de carbono aumentarían como resultado. Sin embargo, REDD ofrece una oportunidad única de combinar la mitigación del cambio climático con el desarrollo sostenible de las comunidades dependientes de los bosques y la conservación de algunos de los ecosistemas forestales más ricos del mundo. REDD no puede resolver las muchas cuestiones de gobernanza y legalidad asociadas a la deforestación en los países en desarrollo, pero puede actuar como incentivo poderoso para abordar los conflictos de larga data y las cuestiones pendientes. En este sentido, no hay que perder de vista las complejidades de los factores responsables de la deforestación y aprovechar las lecciones aprendidas mediante los proyectos existentes, para abordar esos problemas.

Anexo I:

Listas de verificación para el desarrollo de marcos jurídicos nacionales de REDD

Generalidades de las cuestiones jurídicas y de política en la planificación nacional de REDD

Opciones conceptuales para REDD

1. REDD es un acuerdo jurídico en virtud del cual se realiza el pago a cambio del servicio del ecosistema de captura de carbono en los bosques tropicales. En este contexto, el secuestro del carbono hace referencia a la absorción y al almacenamiento de carbono por parte de los bosques.
2. REDD es un acuerdo jurídico en virtud del cual se realiza el pago por el resultado obtenido al proteger los bosques en pie.
3. REDD es un acuerdo jurídico en virtud del cual la determinación del alcance de las actividades de REDD se encuentra sujeto a cierta flexibilidad en el nivel nacional, por ejemplo:
 - a) *pagos adicionales por los ecosistemas forestales intactos (no solo los árboles en pie);*
 - b) *ingresos adicionales procedentes del uso de los bosques (p. ej., PFM, turismo, prospección biológica, incluido el desarrollo de productos farmacéuticos).*

Idoneidad para REDD

1. Se deberá determinar a nivel internacional; más probablemente
 - a) *los países en desarrollo que poseen bosques que son elegibles para realizar actividades de REDD, siempre que pueda probarse la adicionalidad de la protección forestal a través de la deforestación o degradación forestal histórica o proyectada para el futuro.*

Preparación para REDD

1. Existencias de carbono / información de la línea de base
2. Capacidad de gestión
3. Acuerdos de gobernanza
4. Provisión de asistencia técnica
5. Cobertura de los costos de puesta en marcha

Evaluación del estado actual

1. ¿Cuál es el estado actual de los bosques nacionales?
 - a) *Altamente forestados, alta deforestación*
 - b) *Altamente forestados, baja deforestación*
 - c) *Baja cubierta forestal, alta deforestación*
 - d) *Baja cubierta forestal, baja deforestación*
2. ¿Cuáles son los factores responsables de la deforestación y degradación forestal?
 - a) *¿Existen leyes o políticas que ofrezcan incentivos perversos?*
 - b) *¿La agricultura (incluido el ganado), minería, tala, contaminación, los biocombustibles, el desarrollo de la infraestructura, el comercio de vida silvestre, etc. contribuyen en forma directa o indirecta a la deforestación y degradación forestal?*
 - c) *¿En qué medida la gobernanza y aplicación deficientes desempeñan un papel?*

N.B. “degradación forestal” en este contexto significa una pérdida de carbono en el bosque, incluidas las emisiones de los bosques causadas por una reducción de la cobertura forestal. También puede incluir el empobrecimiento de los bosques en pie causado principalmente por las actividades humanas tales como el pastoreo excesivo de los animales, la contaminación, la extracción no sostenible de flora o fauna, etc.



3. Análisis jurídico: ¿Qué leyes son pertinentes para los bosques?

- a) *Las obligaciones internacionales que forman parte de la legislación nacional*
- b) *La constitución*
- c) *La legislación primaria: nacional, estatal, provincial*
- d) *La legislación subsidiaria*
- e) *La jurisprudencia*
- f) *El derecho consuetudinario*
- g) *Las leyes pertinentes de los “países donantes”*

4. Análisis institucional:

- a) *¿Qué actividades institucionales se relacionan con los bosques o tienen un impacto en ellos?*
- b) *¿Cuál es el mandato jurídico de la institución?*
- c) *¿La institución posee la capacidad de cumplir con su mandato jurídico?*
- d) *¿Los funcionarios o los organismos comprendidos por las instituciones tienen el peso político adecuado para que la institución cumpla con su mandato jurídico?*
- e) *¿Cuán eficaz es la institución en el cumplimiento de su mandato?*
- f) *¿Existe una superposición o un conflicto de jurisdicciones entre las instituciones?*
- g) *¿Existen procedimientos para la coordinación institucional?*

❑ **Arquitectura del régimen nacional de REDD**

- 1. ¿Quién debe participar del diseño del régimen de REDD?
 - a) *el gobierno (nacional, federal, estatal), las instituciones, comunidades, la sociedad civil*
 - b) *la inclusión de los sistemas de conocimiento tradicional*
- 2. ¿Qué mecanismo debe utilizarse para garantizar la flexibilidad de adaptación del régimen de REDD a las circunstancias nacionales?
- 3. ¿Existe un elemento transfronterizo (negociado por los gobiernos) que deba ser tenido en cuenta?
- 4. ¿Qué áreas quedarán incluidas: todos los bosques del país, algunos, enfoque por fases por medio del cual las áreas boscosas quedan comprendidas bajo REDD con el tiempo?
- 5. ¿De qué manera aborda este régimen la fuga (es decir, el corrimiento de la deforestación a otras áreas no incluidas en el régimen de REDD)?
- 6. ¿Cuál es el sistema necesario para obtener un inventario de carbono?
- 7. ¿Cuál es el sistema necesario para gestionar los derechos de emisión o los pagos por el carbono?
- 8. Base del pago procedente del nivel internacional: ¿a qué condición está sujeto?
- 9. a la protección del bosque (o potencialmente por factores indirectos, p. ej., el mejoramiento de la gobernanza)
- 10. ¿Qué mecanismos garantizarán el mantenimiento de las culturas, los medios y la forma de vida basados en los bosques?

❑ **Propiedad y derechos**

- 1. ¿Qué derechos de propiedad existen sobre el bosque en virtud de:
 - a) *la ley escrita (p. ej., títulos, arrendamientos, acuerdos, servidumbres)*
 - b) *el derecho consuetudinario (p. ej., territorios indígenas, tribales o en posesión comunitaria).*
- 2. ¿Qué derechos de propiedad existen respecto del carbono en el bosque?
- 3. ¿Qué otros derechos existen en relación con el bosque, por ejemplo:
 - a) *derechos de acceso, derechos o privilegios del usuario, hipoteca, usufructo, licencia*

4. ¿Existen pretensiones respecto del bosque, por ejemplo:
 - a) *pretensiones respecto del título, uso, la ocupación?*
5. ¿Existen conflictos sobre la tierra, como:
 - a) *superposición de pretensiones de soberanía nacional, de titularidad o uso, conflictos fronterizos?*

□ Proceso de toma de decisiones

1. ¿Quién tiene derecho de tomar decisiones con respecto al régimen de REDD? a) el estado, los propietarios de las tierras, etc.
2. ¿Qué mecanismos jurídicos existen para la participación en la toma de decisiones?
3. ¿Es necesario que el responsable en la toma de decisiones obtenga el consentimiento informado previo (CIP) de los demás?
 - a) *¿El CIP es un requisito jurídico? Y, de serlo, ¿de quién?*
 - b) *¿Cuál es el proceso necesario para obtener el CIP?*
4. ¿Los responsables en la toma de decisiones deben consultar a las partes interesadas?
 - a) *¿Cuál es el proceso necesario para definir las partes interesadas?*
 - b) *¿Qué mecanismos jurídicos existen para la consulta?*
5. ¿La evaluación de impacto ambiental o social es un requisito jurídico?

□ Acceso a la información

1. ¿Existe la obligación (p. ej. para el gobierno, los administradores del proyecto o los inversores) de suministrar información, en particular aquella en posesión del gobierno?
2. ¿Quién recibirá la información?
3. ¿De qué manera se pone a disposición del público la información de forma exacta y a tiempo?

□ Arreglo de controversias

1. ¿Existe un sistema para identificar, evitar y solucionar las disputas existentes entre las partes interesadas (p. ej., revisión administrativa, mediación, medios alternativos de solución de controversias, arbitraje, juicio)?
2. ¿Las partes interesadas conocen la existencia de dicho sistema?
3. ¿El sistema es asequible y accesible?
4. ¿Ofrece un resultado dentro de un período razonable?



□ Pagos

1. ¿Cuál es la fuente de financiación para REDD?
 - a) *la financiación pública*
 - b) *los derechos de emisiones*
2. ¿Qué mecanismos jurídicos existen para realizar los pagos de REDD?
3. ¿A quién han de efectuarse los pagos?
 - a) *pagos directos al Estado*
 - b) *pagos directos a los propietarios o usuarios de los bosques*
 - c) *pagos indirectos a través de un intermediario*
4. ¿Cuáles son las modalidades de pago? Por ejemplo:
 - a) *plazo, pagos anticipados, pago por cumplimiento*
5. ¿Cómo se calcula el monto del pago? ¿El precio del carbono?
6. ¿Cómo abordará el régimen las fluctuaciones del precio del carbono?
7. ¿Qué mecanismos jurídicos existen para decidir quién recibe qué ingresos?
8. ¿Habrá beneficios no monetarios?
 - a) *de ser así, ¿cuál es la justificación lógica, la base y el monto?*
9. ¿Qué mecanismos jurídicos existen para los impuestos, subsidios o pagos al Estado?

□ Implementación del régimen nacional de REDD

1. ¿Cómo se instrumentará el régimen de REDD?
2. ¿Cuáles son las instituciones responsables de la instrumentación?
 - a) *organismo gubernamental*
 - b) *gestión tradicional / comunitaria*
3. ¿Cuál es el marco jurídico para REDD? Por ejemplo:
 - a) *legislación específica de REDD, enmiendas a la legislación existente*
4. ¿REDD debe basarse en los proyectos nacionales? por ejemplo:
 - a) *¿existe alcance para utilizar un sistema de áreas protegidas para instrumentación, integración con los sistemas gubernamentales para ampliar servicios tales como educación y salud, aplicación del derecho forestal y proyectos de gobernanza?*

□ Supervisión, notificación y verificación (SNV): pagos por resultados

1. ¿Qué sistema debe utilizarse para supervisar la participación de los habitantes y usuarios del bosque en el régimen de REDD?
2. ¿Qué sistema debe utilizarse para supervisar los proyectos individuales dentro del régimen de REDD?
3. ¿Cuáles son los requisitos de notificación? ¿Quién notifica a quién?
4. ¿Qué sistema debe utilizarse para la verificación?
 - a) *áreas protegidas*
 - b) *remoto*
 - c) *satelital*
 - d) *imágenes*

Anexo II:

Lista de verificación Capítulo 1: Propiedad de la tierra, los bosques y el carbono

Objeto:

Leyes y disposiciones que regulan quién es el propietario o tiene derechos sobre el carbono en la biomasa forestal.

Pasos preliminares para determinar la propiedad forestal

1. ¿Quién es el propietario del bosque? ¿Quién es el propietario de la tierra? ¿Los derechos de propiedad sobre el bosque y la tierra están libres de gravámenes y son garantizados?
2. ¿El bosque está sujeto a usos múltiples o está en conflicto? ¿Estos usos cumplen con los requisitos dispuestos por la ley (o el contrato)?
3. ¿La legislación nacional reconoce las pretensiones sobre la tierra y los derechos de uso de las comunidades locales y los pueblos indígenas?
4. ¿La legislación nacional dispone mecanismos eficaces para evitar o solucionar los conflictos de propiedad y uso de las tierras forestales?
5. ¿Las normas que gobiernan la venta y asignación de derechos en materia de bosques y su utilización crean incentivos perversos para la deforestación?

Pasos preliminares para determinar la propiedad del carbono

1. ¿La legislación nacional incluye alguna definición de derechos relativos al secuestro del carbono forestal?
2. De no ser así ¿los beneficios derivados del secuestro del carbono se distribuyen a los propietarios de las tierras o a cualquier otro ciudadano?
3. ¿Qué puede hacerse –en caso de haber algo– para proteger y mantener sin gravámenes el título de propiedad del carbono capturado en un bosque?
4. ¿Existen restricciones jurídicas sobre la transferencia del carbono capturado en el bosque?

Opciones para la propiedad del carbono forestal

1. El propietario del bosque es dueño del carbono allí captado y:
 - a) *No puede vender la capacidad del bosque de capturar de carbono independientemente del bosque. Sin embargo, el propietario puede asumir la obligación de gestionar el bosque de forma tal que incrementa las existencias de carbono. Esta obligación puede darse en forma de:*
 1. un contrato;
 2. un pacto que va con la tierra y obliga a todos sus futuros propietarios;
 3. un pacto vinculado a una persona;
 4. Una servidumbre, que puede vincularse a un fundo dominante o a una persona. En el último caso, el carbono capturado en el bosque puede transferirse con independencia de toda transferencia de tierras.

- b) *La capacidad del bosque de capturar carbono es objeto de un derecho de propiedad enajenable y aparte, como un derecho de usufructo o un beneficio a ser derivado de un inmueble propiedad de un tercero, gobernado por las leyes relativas a la propiedad de la tierra. El propietario puede vender ese derecho sin transmitir la titularidad sobre la tierra. En este contexto, pueden verse dos opciones:*
1. *El propietario del carbono tiene el derecho de afectar el uso del bosque para proteger las existencias actuales de carbono forestal o de potenciarlo;*
 2. *El propietario del carbono no posee ningún derecho inherente de afectar la utilización del bosque. No obstante, el propietario de la tierra puede otorgar este derecho por separado mediante un contrato, un pacto u otro mecanismo legal que “vaya con la tierra” y obligue a todos los propietarios del bien.*
- c) *Igual que en el punto (ii) anterior, pero el derecho se rige por el derecho general de contratos.*
2. El carbono capturado en el bosque es un activo público:
- a) *El gobierno detenta la tenencia de las existencias de carbono forestal en carácter de fiduciario, en beneficio de los propietarios del bosque o del público, pero no tiene la facultad de venderla ni regalarla. En este contexto, pueden verse dos opciones:*
 1. *El gobierno no posee ninguna facultad en particular de exigir a los propietarios de las tierras que protejan o potencien la captura; o*
 2. *El gobierno tiene la facultad de reglamentar el uso de la tierra para proteger o potenciar la captura de carbono.*
 - b) *El gobierno tiene la facultad de vender o regalar las existencias de carbono forestal. A este respecto, pueden configurarse dos opciones principales:*
 1. *La adquisición de las existencias de carbono puede estar abierta a cualquiera;*
 2. *Solo una cantidad limitada de entidades es susceptible de convertirse en propietaria de las existencias de carbono, como aquéllas que emiten carbono y desean compensaciones; los “bancos” contratados para transar los créditos de mitigación; las ONG interesadas en la protección ambiental; los pueblos indígenas u otros grupos de administradores forestales.*

Lista de verificación Capítulo 2: Participación, equilibrio de derechos e intereses y consentimiento informado previo

Objeto:

Leyes que ofrecen a las partes interesadas correspondientes (en especial, los propietarios de las tierras, las comunidades indígenas y locales, y los inversores externos) la posibilidad de acceder a la información relativa a REDD, la participación en la toma de decisiones afines a REDD, el acceso a la justicia y la inclusión en las actividades de REDD.

Pasos preliminares destinados a garantizar la participación

1. ¿Existe en la legislación nacional alguna restricción a la participación de los inversores externos en las actividades de REDD?
2. ¿La legislación nacional exige que los propietarios de la tierra den su consentimiento para las actividades de REDD que se realizan dentro de sus tierras o que necesariamente participen en ellas?
3. ¿La legislación nacional exige consultas o consentimiento informado previo de las comunidades indígenas y locales como condición para realizar actividades de REDD en sus tierras o en las tierras que tradicionalmente tienen acceso y utilizan?
4. ¿Existen requisitos o incentivos para que las comunidades locales e indígenas participen en las actividades de REDD en sus tierras o en las tierras a las que tradicionalmente tienen acceso y utilizan?

Opciones para la participación en REDD

1. Acceso a la información:
 - a) *La legislación nacional asigna deberes claros y específicos a las autoridades públicas y a los partidarios del proyecto de REDD para recopilar la información relativa a REDD y ponerla a disposición del público;*
 - b) *La legislación nacional otorga deberes claros y específicos a las autoridades públicas y a los partidarios del proyecto de REDD para suministrar información relativa a ésta, a pedido de las partes interesadas, y en particular a los propietarios de las tierras potencialmente afectados y a los países de bajos ingresos;*
 - c) *La legislación nacional reconoce el derecho del público de obtener información relativa a REDD.*
2. Participación de la toma de decisiones:
 - a) *La legislación nacional exige que las partes interesadas tengan el derecho de participar de las reuniones relativas al proceso de toma de decisiones de REDD;*
 - b) *La legislación nacional exige que las autoridades públicas compartan con el público los anteproyectos de las decisiones relativas a REDD, lo que permite la presentación de comentarios y la toma de decisiones razonadas sobre la base de los comentarios provistos;*
 - c) *La legislación nacional exige establecer un organismo permanente de múltiples partes interesadas, con un papel bien definido en el proceso de toma de decisiones de REDD.*



3. Acceso a la justicia:

- a) *La legislación nacional reconoce el derecho de las partes interesadas afectadas de tener un recurso administrativo contra las decisiones relativas a REDD;*
- b) *La legislación nacional exige que los partidarios de los proyectos de REDD instrumenten mecanismos para quejas, brinden una sede culturalmente apropiada, económica y descentralizada para la prevención y resolución de controversias para las partes afectadas;*
- c) *La legislación nacional dispone los medios para resarcir a los damnificados por las actividades de REDD.*

4. Participación de las actividades de REDD:

- a) *La legislación nacional exige/prevé incentivos para que los inversores externos cooperen con los propietarios de las tierras y los países de bajos ingresos en la instrumentación de las actividades de REDD;*
- b) *La legislación nacional da prioridad / brinda incentivos a las actividades de REDD encabezadas por los países de bajos ingresos y obliga a las autoridades públicas a brindar a los países de bajos ingresos asistencia técnica y de otra índole a tal fin;*
- c) *La legislación nacional exige que los beneficios surgidos de las actividades de REDD se compartan también con los propietarios de las tierras y los países de bajos ingresos, con arreglo a las condiciones que deben acordar todas las partes interesadas correspondientes en un proceso transparente y participativo*

Lista de verificación Capítulo 3: Distribución de los beneficios

Objeto:

Leyes que prevén principios y procedimientos claros para determinar los acuerdos de distribución de beneficios para las actividades relativas a REDD, lo que garantiza la posibilidad de recompensar a los propietarios privados de las tierras, las comunidades locales e indígenas, y también asignar claramente parte de los beneficios a los programas gubernamentales y a los inversores externos.

Preguntas preliminares para crear el marco de distribución de beneficios de REDD

1. ¿La legislación nacional prevé la distribución de beneficios en las actividades de REDD?
2. ¿Cuál es la naturaleza del sistema de distribución de beneficios y los beneficios que han de distribuirse conforme a las leyes existentes o las contempladas para REDD?
3. ¿La legislación nacional dispone la participación pública en el diseño de distribución de beneficios (incluidas las comunidades locales e indígenas en particular)?
4. ¿La legislación nacional dispone la gestión de los ingresos internacionales y los pagos subnacionales?

Opciones para distribuir los beneficios de REDD

1. Interfaz internacional y nacional de beneficios
 - a) *Las leyes nacionales definen claramente los enfoques normativos y/o contractuales adecuados para la fuente de financiación nacional (p. ej., créditos privados, mercados voluntarios y/o fondos públicos) y las partes interesadas subnacionales.*
 - b) *La legislación nacional que define un escenario contable de otorgamiento de derechos opta por un marco que aprovecha mejor las circunstancias nacionales y locales actuales, en especial respecto de la capacidad de gobernanza.*
 - c) *La legislación nacional identifica los acuerdos institucionales y jurídicos necesarios para evolucionar al escenario contable de nivel nacional, si no se escoge en la primera fase de REDD.*
 - d) *La legislación nacional armoniza el o los escenarios contables y los mecanismos financieros, incluida una referencia clara a las instituciones y los actores nacionales y subnacionales pertinentes.*
2. Supervisión, notificación y verificación
 - a) *La legislación nacional incluye salvaguardias claras de auditoría, aplicación y distribución de beneficios, para garantizar que los beneficios verificados de REDD se correspondan con las reducciones de las emisiones reales y los actores responsables.*
 - b) *La legislación nacional asigna deberes y procedimientos contables específicos y verificables a los organismos y las autoridades responsables de la distribución de beneficios.*
 - c) *Las leyes nacionales para el diseño y la distribución del programa de beneficios de REDD se encuentran integradas y armonizadas para aumentar la claridad.*
3. Estructuración de las transacciones
 - a) *La legislación nacional condiciona los pagos al vencimiento del período de cumplimiento o en los intervalos auditados.*
 - b) *Las disposiciones de beneficios de REDD brindan flexibilidad en la evaluación del costo de oportunidad de los bosques preservados y los precios internacionales para las unidades de carbono secuestrado.*
 - c) *La legislación nacional permite a los pequeños propietarios de tierras agrupar proyectos y asigna a las respectivas autoridades gubernamentales el deber de informar y asistir técnicamente a los pequeños propietarios.*



4. Equilibrio de beneficios para los actores

- a) *La legislación nacional identifica claramente las partes interesadas idóneas, tanto nacionales como extranjeras, que pueden beneficiarse con las actividades de REDD y estipula procedimientos claros para que los actores locales participen en el diseño de los acuerdos específicos de distribución de los beneficios.*
- b) *En los casos de contratos privados entre los actores internacionales y los participantes locales del proyecto y/o desarrolladores, los impuestos o las regalías nacionales aplicables se identifican claramente; ello incluye las disposiciones acerca de dónde han de dirigirse esos fondos y las auditorías sobre tales flujos.*
- c) *La legislación nacional permite asignar una amplia gama de beneficios a los actores subnacionales, e identifica en forma inequívoca la participación de los beneficios distribuida a los actores pertinentes (o los impuestos o regalías debidos a los gobiernos nacionales o subnacionales).*
- d) *El diseño del programa de distribución de beneficios brinda a las partes interesadas locales (p. ej., los países de bajos ingresos y los propietarios privados de tierras) aportes de opción de tipos de beneficios para ser asignados.*
- e) *Las leyes nacionales permiten una protección adecuada de los inversores extranjeros (a la vez que no perjudican los intereses locales) y crean o refuerzan los mecanismos de reparación a este fin, para forjar un entorno atractivo y predecible, y atraer inversores.*

Lista de verificación Capítulo 4: Adicionalidad y permanencia

Objeto:

Elementos normativos y contractuales para garantizar que los proyectos nacionales de REDD alcancen la captura de las emisiones adicionales de carbono forestal que se lograría en su ausencia; remitir a las líneas de base claras de las emisiones y garantizar resultados permanentes.

Preguntas preliminares

1. ¿Las leyes nacionales que fijan los criterios de idoneidad del proyecto de REDD exigen que la actividad propuesta del proyecto o el uso de la tierra aporten una reducción mayor de las emisiones del carbono forestal que su uso actual?
2. ¿Las leyes existentes prevén correctamente la financiación de los proyectos de deforestación o la protección contra la deforestación en los sitios de REDD propuestos?
3. ¿Cómo se establecen actualmente las líneas de base nacionales y cómo incluyen en las subnacionales y/o del proyecto?
4. ¿Las leyes nacionales exigen que se designen los proyectos de REDD propuestos para garantizar la permanencia de las emisiones de carbono secuestrado?

Opciones para establecer la adicionalidad, las líneas de base y la permanencia en los proyectos de REDD

1. Cumplimiento del prerrequisito adicional
 - a) *Las leyes nacionales exigen lo siguiente para las condiciones de idoneidad (a nivel nacional o subnacional):*
 1. *El sitio del proyecto debe estar destinado a la deforestación y el uso de la tierra propuesto evite la deforestación;*
 2. *Ninguna medida gubernamentales vigente que financie adecuadamente o prevea la ejecución del objetivo propuesto del proyecto para reducir la deforestación.*
2. Desarrollo de la línea de base
 - a) *Las leyes nacionales definen los niveles de referencia de las emisiones del carbono forestal a través de una de dos líneas de base posibles:*
 1. *Deforestación histórica: los derechos de emisión son proporcionales a la reducción de la deforestación por debajo del nivel de un período pasado (p. ej., un agregado de la última década o el de un año pasado fijo);*
 2. *Deforestación futura: los derechos de emisión se basan en la reducción de las emisiones reales respecto de los niveles estimados de deforestación futura con posterioridad al período de compromiso.*
 - b) *Las leyes nacionales exigen un plazo concreto para los contratos del proyecto de REDD, incluida una revisión periódica.*
 - c) *Las leyes nacionales incluyen la clasificación, el alcance y la definición de “bosque” estándar de la CMNUCC.*
 - d) *La legislación nacional o el contrato del proyecto fija un parámetro para medir los beneficios del proyecto.*
 - e) *Si la legislación nacional prevé el agrupamiento de numerosos proyectos, se define la relación existente entre la línea de base subnacional y la línea de base nacional rectora.*

3. Garantizar la permanencia: evitar fugas, posibles salvaguardias, responsabilidad
- a) *Se verifican el título de la tierra, la propiedad del carbono y los derechos consuetudinarios, y se resuelven los conflictos de intereses entre los propietarios de tierras en pugna o poseedores de concesiones previas, antes de celebrar un contrato de REDD.*
 - b) *El mecanismo de REDD garantiza un proceso uniforme para la distribución de beneficios, que hace extensivos los mismos beneficios a todos los propietarios de tierras, a nivel local, provincial y nacional.*
 - c) *Las leyes nacionales exigen que los vendedores de derechos de emisiones a largo plazo garanticen el almacenamiento del carbono por la duración del contrato (potencialmente a través de un contrato futuro) y utilicen un factor de descuento y salvaguardias para controlar el riesgo.*
 - d) *La legislación nacional exige que los proyectos de REDD supervisen y reflejen las reducciones locales en un registro nacional de línea de base.*
 - e) *La legislación nacional garantiza el almacenamiento del carbono por un período contractual especificado mediante salvaguardias, como sanciones a los propietarios de las tierras por incumplimiento; exclusión de la financiación; reserva del seguro por derechos de emisión, reparación para los compradores.*
 - f) *El contrato de REDD contiene una cláusula de asignación equitativa de riesgos o una sociedad de responsabilidad compartida entre los países desarrollados y aquéllos en desarrollo.*
 - g) *El contrato de REDD prevé en forma explícita la distribución de responsabilidad y los medios de reparación en caso de fuga de carbono.*
 - h) *El contrato de REDD incluye una cláusula de fuerza mayor que contiene un procedimiento legal para abordar la aparición de emisiones no antropógenas que afectan la responsabilidad, la línea de base y la adicionalidad.*

Parte II

Anexo III: Estudios de países

Caso de estudio: Brasil

Emilie Champagne* y Josh Roberts**

1 Orígenes y antecedentes de REDD en Brasil

En la escena internacional, Brasil ha optado por una metodología activa para colaborar con el desarrollo de REDD. A nivel nacional, ha venido adquiriendo activamente experiencia práctica en la materia, y actualmente se encuentra elaborando un marco jurídico para la inclusión de REDD en un marco posterior a Kyoto.

En el presente, Brasil tiene seis proyectos de REDD en curso. Uno de los más visibles es el “Proyecto de la reserva de desarrollo sostenible Juma”, creado en 2006. Se encuentra ubicado en el Estado de Amazonas, víctima de una fuerte deforestación producto de los índices cada vez mayores de agricultura y ganadería extensiva. Se declaró la región área protegida para uso sostenible (*Unidades de Conservação de Uso Sustentável*), y se creó como mecanismo financiero para remunerar las actividades de REDD. Los recursos obtenidos con la venta de derechos de emisión de carbono le permitirán al gobierno de Amazonas aplicar las medidas necesarias para controlar el bosque en el sitio del proyecto, combatir la tala ilegal y mejorar el bienestar de las comunidades locales.

La Secretaría de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible del Estado de Amazonas (Secretaria do Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentavel do Amazonas, en adelante, denominada, “SDS”) y la Fundación Amazonas Sostenible (*Fundação Amazonas Sustentável, en adelante, denominada, “FAS”*) están instrumentando el Proyecto Juma.¹ El Instituto para la conservación y el desarrollo sostenible del Amazonas (IDESAM), una ONG sin fines de lucro, brinda la asistencia técnica.² Marriot International también respalda el proyecto mediante inversiones anuales de quinientos mil dólares estadounidenses, durante cuatro años, combinados con los ingresos obtenidos de los pagos de los huéspedes del hotel, para compensar sus emisiones de carbono (1 dólar estadounidense/habitación/día).

Existen diversas cuestiones que deberán analizarse al crear legislación de REDD en Brasil. En primer lugar, Brasil, una federación, deberá desplazarse entre los proyectos de carbono nacionales y

* Pasante del Centro de Derecho Ambiental de la UICN, Bonn, Alemania.

** Candidato al título de J.D. 2009, Facultad de Derecho de la University of the Pacific McGeorge, California, Estados Unidos.

Realizaron la investigación de antecedentes: Paulo de Tarso de Lara Pires (Profesor, Universidad Federal de Paraná, Brasil); Fernando Campos (Investigador, Centro de Estudios y Mediación en Conflictos Ambientales, Universidad Federal de Paraná); Gabriel Ribenboim (Gestor del Proyecto Juma y Gestor especial de proyecto, Fundação Amazonas Sustentável).

1 *Fundação Amazonas Sustentável. La FAS es una institución privada, independiente y sin fines de lucro, de interés público y sin conexiones partidarias.*

2 *Instituto de Conservação e Desenvolvimento Sustentável do Amazonas.*

subnacionales. Además, las capas complejas de normativa e incertidumbre respecto de la propiedad de la tierra en el Amazonas plantean grandes desafíos para la instrumentación de futuros proyectos de REDD. Por otra parte, mientras que Brasil cuenta con leyes destinadas a combatir la tala ilegal, su historial de cumplimiento es bastante deficiente. Para tener un programa de REDD exitoso, será necesario abordar estas cuestiones en la legislación futura.

2 Marco jurídico y político existente

Actualmente, en Brasil no existe ninguna ley federal nacional de cambio climático ni marco jurídico para REDD. Por el contrario, rigen el proceso de REDD diversas políticas, disposiciones y leyes federales y estatales (así como numerosas leyes estatales en materia de carbono), que constituyen la base jurídica para iniciar proyectos de REDD.

2.1 Marco político

Los proyectos destinados a combatir el cambio climático y la deforestación en Brasil están guiados por dos políticas generales: el *Plan nacional para combatir la deforestación y el Plan para combatir la deforestación en el nivel estatal para el período 2008-2011* (“Plan de deforestación”),³ y el *Plan nacional sobre el cambio climático* (“Plan nacional”).⁴

El Plan nacional, lanzado en 2008, revela la estrategia de cambio climático de Brasil, que incluye metas de deforestación y cita REDD como forma de crear una dinámica económica favorable para los bosques. Fija la primera meta brasileña de reducción de la deforestación apuntando a un recorte drástico del 70 por ciento para el año 2018. Siguiendo la metodología brasileña de financiación directa, el Plan nacional no crea derechos sobre las emisiones de carbono, no permite realizar compensaciones ni la posibilidad de comerciar el carbono almacenado en sus bosques. El Plan nacional se basa en un proceso muy participativo que busca alcanzar sus objetivos de reducción a través del respaldo de los recursos financieros nacionales e internacionales. Además, el Plan nacional exhorta a la implementación del Registro Nacional de bosques públicos, que identifica los bosques públicos que han de protegerse, preservarse y gestionarse, y a la implementación de un programa satélite de supervisión de la deforestación.

El Plan de deforestación dispone diversas medidas para evaluar los bosques y conservar la biodiversidad; una mejor gestión forestal; la creación de 20 millones de hectáreas de unidades de conservación; incentivos para la recuperación sostenible de las zonas deforestadas; gestión descentralizada y sociedades entre los gobiernos federal, estatales y locales; y la creación de un marco jurídico para la gestión forestal pública.⁵

3 Plan redactado por el Grupo de trabajo interministerial permanente para reducir la deforestación en el Amazonas legal. Es un Plan del gobierno federal coordinado por la oficina del Jefe de Gabinete.

4 El 11 de diciembre de 2008, el gobierno brasileño organizó un evento anexo en Poznan para explicar el Plan nacional sobre el cambio climático y presentar el Fondo Amazonas. El 1° de diciembre de 2008, el Presidente Luiz Inacio Lula da Silva puso en marcha el Plan nacional sobre el cambio climático, que incluye una disposición sobre la deforestación, pero excluye la posibilidad de comerciar los derechos de emisión.

5 Baker & McKenzie. (2009). „*Background Analysis of REDD: Regulatory Frameworks*”, p. 51. *Informe confeccionado para el Grupo de carbono terrestre y el Programa ONU-REDD. Sydney, Australia: Baker & McKenzie.*

2.2 La constitución federal de Brasil

La constitución federal brasileña dispone explícitamente que todos tengan el derecho a un ambiente ecológicamente equilibrado. Impone tanto al gobierno como a la comunidad la obligación de defender y preservar el medio ambiente para las generaciones presentes y futuras.⁶ Se considera que los bosques son riqueza nacional y un activo común de todos los habitantes.⁷ Incluye la selva amazónica, entre otros biomas, declarada patrimonio nacional. Asimismo, establece la inalienabilidad de las tierras sin ocupar o las confiscadas por los estados mediante acciones discriminatorias necesarias para proteger los ecosistemas naturales.⁸

La responsabilidad mutual compartida en todos los niveles de gobierno para garantizar la protección ambiental queda expresada en forma explícita bajo la disposición de poderes comunes del Artículo 23, que establece que es incumbencia común del gobierno central, los estados, el distrito federal y las municipalidades proteger el ambiente y combatir la contaminación en cualquiera de sus formas, así como preservar los bosques, la fauna y la flora.

Con respecto a los pueblos indígenas, el Artículo 231 reconoce el derecho de los indígenas a la tierra que ocupan tradicionalmente, que estas tierras están destinadas a su posesión permanente y que tienen derechos exclusivos sobre las “riquezas del suelo, los ríos y lagos que allí existen”. Añade que estas tierras no son alienables ni desechables, y que está prohibida la remoción de grupos indígenas de sus tierras, con ciertas excepciones.⁹

2.3 Tenencia de la tierra y derecho forestal

Existe una vasta legislación que regula los bosques y la tenencia de las tierras en Brasil. La Constitución permite la propiedad privada de la tierra, al tiempo que garantiza el derecho de propiedad.¹⁰ El marco jurídico existente en Brasil permite a los usuarios de la tierra obtener el título legal (*usucapiao*) sobre la tierra que desarrollaron con su propio trabajo y que han hecho productiva durante cinco años ininterrumpidos.¹¹ Brasil carece de un catastro central y se cree que solo el cuatro por ciento de las tierras privadas de la Amazonía está cubierto por títulos seguros; mientras que la mayor parte del resto de la tierra se toma con la esperanza de llegar a establecer una propiedad *de facto*.¹² Asimismo, la ocupación de las tierras públicas en el Amazonas también estuvo marcada por una irregularidad generalizada.

6 Constitución federal de Brasil de 2006, Artículo 225.

7 *Ibid.*

8 *Ibid.*, Artículo 225, párrafo 5.

9 *Ibid.*, Artículo 231.

10 *Ibid.*, Artículos 5 y 170.

11 “Quien no fuera el propietario de tierras rurales o urbanas, que las haya poseído durante cinco años ininterrumpidos, sin oposición (si es un terreno rural de una superficie inferior a 50 hectáreas), lo cual las vuelve productivas mediante el trabajo propio o de su familia, que la tiene como hogar, adquiere la propiedad formal.” Traducción del Art. 1239 de la Ley N.º 10406/2002: de Ogonowski, M. *et al.* (2009). „Utilizing Payments for Environmental Services for Reducing Emissions from Deforestation and Forest Degradation (REDD) in Developing Countries: Challenges and Policy Options“. Washington DC, E.E. U.U Centro para la política del aire limpio.

12 The Economist. (2.009a). „The Brazilian Amazon: Preventing Pillage in the Rainforest“. (26 de febrero de 2009).

El *Código forestal brasileño*¹³ hace eco de la declaración constitucional que los bosques situados en territorio nacional son bienes de interés común a todos los habitantes del país.¹⁴ Rige la gestión forestal y plantea procedimientos para la conservación de los bosques y de los recursos naturales en zonas forestadas nacionales, incluidas las tierras públicas y las privadas.

El uso de los recursos naturales forestales en tierras privadas es permitido por el propietario, lo que lo convierte en el prestador de los servicios del ecosistema en la heredad, sujeto a ciertas limitaciones impuestas por el Código. Se exige que todas las propiedades rurales tengan dos tipos de áreas protegidas o conservadas. Primero, las áreas de preservación permanente son aquéllas ubicadas dentro de propiedades públicas y privadas que realizan funciones ambientales importantes. En segundo lugar, los propietarios de las tierras deben conservar el 80 por ciento de sus tierras forestales como *Reserva legal*.¹⁵ Esta tierra solo puede ser explotada con un plan autorizado de gestión sostenible.

El gobierno central, los estados o las municipalidades administran las tierras públicas en interés del bien común. En dichas tierras, es posible asignar las concesiones con arreglo a la *Ley sobre la gestión de bosques públicos*.¹⁶ Esta ley gestiona los bosques de propiedad pública y garantiza la asignación de las áreas que deben gestionar las comunidades locales. La ley establece un sistema de concesión forestal que administra la asignación de concesiones de madera, mediante la concesión de derechos para gestionar los bosques públicos de forma sostenible para la exploración de productos y servicios otorgados en un proceso de licitación abierta.

En virtud de la Constitución, las tierras indígenas son propiedad del gobierno federal.¹⁷ Aunque la tierra y los recursos naturales surgidos en estas tierras son un bien inalienable del Gobierno, las comunidades indígenas tienen derechos exclusivos de uso de la tierra y los recursos.¹⁸ El estatuto también otorga la tenencia permanente de las tierras ocupadas tradicionalmente por los indígenas.

Conforme a la legislación federal, si los habitantes del bosque no están incluidos en el régimen de REDD, no pierden sus derechos de acceso a los recursos naturales de la tierra. Según el estatuto indígena, las comunidades indígenas tienen derecho de usar los recursos sin ser las propietarias. Asimismo, la ley concede a las comunidades indígenas el derecho de obtener los ingresos de los recursos, aún sin ser propietarias de la tierra. El Artículo 43 del Estatuto establece que los ingresos indígenas son el resultado de la aplicación de los bienes y las utilidades (servicios) del patrimonio indígena. De preferencia, se utilizan los ingresos para el beneficio de la comunidad.

13 Lei n. 4.771, de 15/09/1965. *Novo Código Florestal*.

14 *Ibid.*, Artículo 1.

15 El porcentaje de área forestada se “establece según el porcentaje de áreas de bienes rurales en los cuales deben preservarse los bosques a los fines de la gestión forestal sostenible. Este porcentaje varía entre 20 y 80 por ciento de los bienes rurales” (el 80 por ciento en la selva amazónica). Art. 16, Ley 4771/1965, *Código de Silvicultura*.

16 Lei no.11.284/2006 de Gestao de Florestas Publicas (Ley de gestión sostenible y producción de los bosques).

17 Constitución federal, nota 8 *supra*, Artículo 20(10).

18 *Ibid.*, Artículo 231, párrafo 2. „ . . usufructo exclusivo de las riquezas del suelo, los ríos y los lagos que allí existen“.

2.4 Sistema de áreas protegidas

En Brasil, las áreas protegidas están reguladas por el Sistema Nacional de Unidades de Conservación (NSCU),¹⁹ un sistema unificado que comprende todas las áreas protegidas federales, estatales y municipales. Primordialmente destinadas a la conservación, las unidades de conservación constituyen otro tipo de tierra en el Brasil que pueden incluir tanto a las tierras públicas como a las privadas y sirven como herramienta adicional para combatir la deforestación.

El sistema incluye doce categorías de gestión divididas en dos grupos de áreas protegidas: las protegidas totalmente y las que permiten el uso sostenible de los recursos de la tierra. Las zonas con protección total son aquéllas en las que solo se permite el uso indirecto de los recursos naturales. Incluyen: estaciones ecológicas, reservas biológicas, parques nacionales, estatales o municipales, monumentos naturales y refugios para la vida silvestre.

Las áreas protegidas para uso sostenible están destinadas a permitir la conservación de la naturaleza y el uso sostenible de los recursos naturales. Incluyen las reservas de extracción, las reservas para el desarrollo sostenible, los bosques nacionales, estatales o municipales, las reservas de fauna, las zonas de protección ambiental, las zonas de interés ecológico pertinente y las reservas privadas patrimonio natural.²⁰

Las reservas de extracción y las de desarrollo sostenible permiten realizar actividades generadoras de ingresos. Sin embargo, para que tales actividades sean legalmente permitidas, debe existir un plan de gestión aprobado y elaborado con la participación de los habitantes locales. El Proyecto Juma, una reserva para el desarrollo sostenible, es un ejemplo de proyecto de PSA de carbono actualmente vigente, en el cual las comunidades tradicionales pueden beneficiarse con el desarrollo del proyecto de carbono.

2.5 Abordaje en el nivel estatal

En el nivel subnacional, los Estados también han instrumentado sus propias políticas de cambio climático. La *Ley de política estatal para el cambio climático*²¹ adoptada por el Estado de Amazonas es la primera en su clase. Favorece la creación de instrumentos de mercado, así como la regulación de los regímenes de REDD. También propone un fondo estatal para el cambio climático, destinado a “pagar los productos y servicios ambientales, incluidos los provistos por los habitantes del bosque, a la vez que se preserva su entorno y se reduce la deforestación”.²²

3 Propiedad sobre el carbono

3.1 Propiedad del pago por los servicios ambientales

Si bien existen numerosos instrumentos que ofrecen PSA, no hay ninguna política nacional de PSA vigente. En la actualidad, Brasil no reconoce ni el concepto jurídico de los servicios ambientales

19 Lei no. 9.985, de 18/07/2000. *Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza*.

20 Capobianco, J.P. (2009). “*Brazilian Protected Areas and Climate Change*”. World Wildlife Organisation.

21 *Ley de política estatal para el cambio climático* (Lei da Política Estatal de Mudanças Climáticas, PEMC-AM) Ley N.º. 3.135 (5 de junio de 2007), Estado de Amazonas.

22 Baker & McKenzie, nota 5 *supra*, p. 19.

ni su valor económico, como así tampoco los roles de conservación en cabeza de los propietarios de las tierras. Sin embargo, la Constitución federal les otorga a todos el derecho a un entorno ecológicamente equilibrado.²³ Además, el *Código forestal brasileño*²⁴ declara los bosques como patrimonio natural y establece derechos comunes para todos los habitantes del país. En conjunto, estas disposiciones implican que el Estado es el propietario de los servicios ambientales para el bien común.

La falta de una definición jurídica de PSA se atribuyó al modesto éxito del Programa *Proambiente*^{25fn} –la tentativa gubernamental de crear un sistema de PSA hecho por los pequeños productores– que había esperado utilizar como modelo para la creación de un sistema nacional de PSA.

La política nacional se encuentra en debate por servicios de los ecosistemas y un programa de pagos por los servicios ambientales. Si se aprueban, seis proyectos de ley substitutos²⁶ establecerían el concepto de PSA en Brasil, e instrumentarían una política nacional sobre los servicios ambientales para institucionalizar el PSA entre los agricultores de pequeña escala, cuya financiación provendría de donaciones internacionales. La definición de servicios ambientales en este proyecto de ley fue tomada del Programa *Proambiente*, que incluye REDD y la captura de carbono. Un tercer proyecto de ley²⁷ que habría de presentarse intentaría garantizar la financiación permanente a partir del presupuesto nacional y otras fuentes nacionales e internacionales. En conjunto, estos proyectos de ley brindarían una base jurídica y financiera para ampliar Proambiente hasta convertirlo en un programa nacional.

3.2 Propiedad sobre los recursos naturales

Se considera que las áreas protegidas son parte del dominio público y, por lo tanto, pertenecen al Estado. Esto significa que los habitantes de los bosques no son propietarios de la tierra, aunque algunos pueden llevar varias generaciones viviendo allí. No obstante, el Estado les otorga el derecho de usar la tierra y son responsables de hacerlo en forma sostenible, con arreglo al plan de gestión del área protegida.

Al regular el acceso a los bosques públicos mediante el Servicio de silvicultura brasileño, y brindar asistencia financiera a través del nuevo Fondo nacional para el desarrollo de la silvicultura, la *Ley 2006 de gestión de bosques públicos* mejora los incentivos para alentar las actividades productivas sostenibles. La ley prohíbe expresamente incluir en una concesión forestal cláusulas que otorguen derechos de comercializar emisiones procedentes de las concesiones forestales producto de la deforestación evitada.²⁸ No obstante, otorga a los estados la facultad de comercializar derechos de emisión procedentes de los proyectos de reforestación. Como tal, el derecho de vender el carbono queda en el Estado.

23 Constitución federal, nota 6 *supra*, Artículo 225.

24 Lei n. 4.771, nota 13 *supra*.

25 Hall, A. (2008). "Better Red than Dead: Paying People for Environmental Services in Amazonia". *Phil. Trans. R. Soc. B.* 363(1498): 1925–1932.

26 Los proyectos de ley substitutos propuestos son 792, 1.190, 1.667, 1.920, 1.999 y 2.364.

27 Projeto de Lei 792 (2007) presentado por el Diputado Anselmo de Jesus (PT-Roraima) y Projeto de Lei 1190 (2007) de autoría del Diputado Antonio Palocci (PT-Sao Paulo).

28 Véase la Ley de gestión de bosques públicos (Ley N. ° 11.284), Art. 16, párrafo 1.

Si bien en Brasil se permite la propiedad privada, en la práctica, la experiencia ha creado un sistema de titularidad complicado, que ha dado como resultado una tenencia insegura y controvertida con respecto a la titularidad de la tierra. La tenencia insegura vuelve a las personas vulnerables de ser despojadas de sus tierras, lo cual les da menos ventaja en las relaciones con el gobierno y el sector privado.²⁹ Dado que los proyectos de REDD pueden incrementar el valor de las tierras, ello podría acentuar el problema de la desposesión.

La inseguridad en materia de propiedad de la tierra y los bosques ha socavado la gestión forestal inteligente puesto que, sin derechos seguros, los usuarios de los bosques tienen pocos incentivos para invertir en la protección de los recursos forestales, lo cual a su vez ocasiona la deforestación.³⁰ Sin un título claro sobre la tierra, no se puede probar la propiedad ni vender el carbono forestal. Además, los propietarios de tierras sin títulos pueden ser expulsados por otras partes interesadas más poderosas. La tenencia segura es una parte fundamental de la gobernanza forestal, pues puede garantizar la permanencia de los bosques.

En un intento por regularizar el título de las tierras públicas en el Amazonas, se promulgó el Programa *Terra Legal* (Tierra legal, N.º 11952/2009), en junio de 2009. La nueva ley federal tiene por objeto establecer nuevas normas para definir los derechos de propiedad y apunta a establecer una reglamentación de títulos al 80 por ciento de las heredades privadas de la Amazonía en los próximos tres años.

Hasta el momento, las concesiones de tierras públicas otorgadas a particulares para uso rural se limitaban a unidades de 500 hectáreas. La nueva ley otorga el título a todas las heredades del Amazonas de hasta 1.500 hectáreas ocupadas antes de 2005, mediante la donación de terrenos de 100 hectáreas a los agricultores que las cultivan, y la venta de terrenos de 1.001.500 hectáreas a un precio reducido. El gobierno reclamará los terrenos de más de 1.500 hectáreas, y se prohibirán las demandas jurídicas ulteriores sobre las tierras. El plan será implementado por el Ministerio de desarrollo agrario e INCRA, un organismo federal responsable de distribuir terrenos pequeños.³¹

Los críticos sostienen que la nueva ley pondrá el 72 por ciento de las tierras bajo el control del siete por ciento de la población que puede cultivar la tierra, criar ganado y vender la tierra después de tres años.³² Además, se la criticó por ser un proceso de privatización de la tierra que condona la posesión ilegal de los grandes terratenientes sobre la tierra ocupada. Asimismo, algunos temen que esta propuesta de tierras gratuitas pueda provocar la deforestación en nuevas zonas, en vez de frenar esta práctica.

Por otra parte, se piensa que el subsanar la ocupación irregular de tierras públicas en el Amazonas puede colaborar con los proyectos contra la deforestación. Al establecer derechos de propiedad claramente definidos, se espera que sin incentivos para avanzar en el desarrollo de los bosques, los ocupantes permanecieran en sus tierras y así las mejorarán. Asimismo, una vez que los regímenes de

29 Cotula, L. y Mayers, J. (2009). *Tenure in REDD: Start-point or afterthought?*, p. 3. Natural Resource Issues No. 15. Londres, Reino Unido: Instituto Internacional para el Medio Ambiente y el Desarrollo (IIMAD).

30 *Ibid.*

31 The Economist (2009a), nota 12 *supra*.

32 Movimiento mundial en defensa de la pluviselva (WRM). (2009). „Brazil: New legislation allows agribusiness to advance in the Amazon”. WRM Boletín N° 144.

REDD y los fondos hayan sido establecidos, se incentivará a los propietarios de tierras efectuando pagos por no cortar árboles, en lugar de mudarse a regiones de bosque que aún no han sido taladas. Además, la inclusión de más propiedades en un catastro facilitaría garantizar que los propietarios respeten las normas y se distribuyan los beneficios. Si la nueva ley entra en vigor, diversos factores determinarán su aporte para el éxito de REDD. En primer lugar, la instrumentación de la ley debe ser eficaz. INCRA, el organismo históricamente responsable de distribuir las tierras en el Amazonas, tiene una trayectoria deficiente en materia de ayuda a los colonos. Si la nueva legislación tiene por objeto incentivar a las personas a no talar los árboles, deben dárseles alternativas con respecto a sus medios de subsistencia previos.

Además, debe detenerse la tala ilegal. En virtud de la legislación actual, aunque se supone que el 80 por ciento de las tierras privadas está destinado a fines de la conservación, los propietarios de las tierras hacen caso omiso de este requisito. Cuando los responsables de las normas intentaron hacer cumplir la ley, encontraron una fuerte resistencia, e incluso violencia.

3.3 Marco jurídico estatal

En virtud del marco jurídico del Estado de Amazonas, el propietario del recurso natural es el Estado. Las personas tienen acceso a los recursos naturales para su propio uso, pero la FAS es responsable del comercio y administración. Además de otorgar el uso de las tierras a los habitantes del bosque, el Estado de Amazonas transfiere legalmente el derecho de comercializar, administrar productos y servicios, incluidos los derechos de emisión de carbono generados para la FAS por los bosques en pie.

Hace poco, el Estado de Mato Grosso promulgó una ley que *establece los directores ejecutivos para el fondo para el desarrollo sostenible del Estado de Mato Grosso*.³³ Esta ley, que aborda la gestión de la silvicultura, regula tanto la escrituración mediante un sistema de registro de la propiedad como un catastro que registra las características físicas del terreno.³⁴ La ley también le exige al propietario u ocupante de la tierra obtener un permiso o una licencia ambiental que especifique los derechos y las obligaciones de conservación del propietario de las tierras. Sin embargo, la ley no determina si el propietario de la tierra es titular de los derechos de secuestro del carbono por la realización de actividades de conservación forestal en sus tierras.³⁵ Esta ambigüedad debe eliminarse para crear incentivos claros para los propietarios de las tierras que estén considerando si van a dedicarse a la conservación forestal, en contraposición a otras prácticas aún menos sostenibles.

4 Obligaciones de REDD

Muchos países respaldan un proyecto internacional de generación de fondos basado en el mercado y destinado a evitar la deforestación. Brasil, sin embargo, aboga por una metodología voluntaria basada en la financiación como herramienta de protección forestal. Según esta metodología, los

33 Lei N° 8.723, de 23 de outubro de 2007 - D.O. 23.10.07. „*Establecimiento de los Directores Ejecutivos del fondo para el desarrollo de la silvicultura del Estado de Mato Grosso*“. 18 de agosto de 2008.

34 Baker & McKenzie, nota 5 *supra*, p. 54.

35 *Ibid.*

proyectos de REDD recibirían financiación directa conforme a la CMNUCC, sobre la base de una política nacional que aprovecha los fondos internacionales donados por las naciones industrializadas. Los colaboradores no serían susceptibles de recibir derechos de emisiones que podrían ser utilizados para cumplir con las obligaciones de reducción de las emisiones. A diferencia del abordaje de financiación directa adoptado en el nivel federal, el Estado de Amazonas apunta a financiar sus proyectos de reducción de la deforestación mediante el marketing internacional de los derechos de emisión de captura de carbono.

En tierras indígenas, la Constitución reconoce derechos de *usufructo*³⁶ de las comunidades indígenas sobre los recursos naturales de sus tierras. Por lo tanto, aunque las tierras forestales sean propiedad del Estado, estos grupos tienen derechos de uso permanente.³⁷ Estos derechos están clasificados, como el derecho real de explorar las utilidades, los usos y los frutos del recurso o bien la propiedad que incluye el derecho legal de usar y obtener ganancias generadas a partir del recurso. Además, el Código civil brasileño reconoce que “el poseedor de los derechos de usufructo de una cosa también es poseedor del derecho de posesión, uso, administración y percepción de los frutos”.³⁸

Dada la política de Brasil sobre una metodología de REDD nacional y voluntaria, basada en la financiación, es dudoso que se les permita a los pueblos indígenas celebrar acuerdos o contratos de REDD con entidades privadas. No obstante, las comunidades indígenas tendrían derecho de percibir los ingresos generados por los pagos para las actividades de REDD y pueden celebrar acuerdos o contratos de REDD con el Estado. Esto es fundamental para los proyectos de REDD.

5 Marco para la distribución de los beneficios

Al momento de la publicación, no existía ningún marco de nivel nacional para la distribución de los beneficios. Si bien el Programa Nacional de bosques 2000 de Brasil apunta a incrementar la participación de las personas en el desarrollo de políticas, hay poca información sobre los acuerdos formales de distribución de los beneficios.³⁹ El Fondo Amazonas sería el mecanismo más probable a través del cual se daría la distribución de los beneficios. Con todo, aún no está totalmente operativo y en la actualidad no hay medidas ni políticas concretas vigentes que expliquen claramente cómo se realizaría la distribución de los beneficios.

El Fondo Amazonas, que fue lanzado en agosto de 2008, es un fondo privado que apunta a crear incentivos positivos para la preservación forestal, mediante los aportes voluntarios que recibe de los países desarrollados y el sector privado para reducir la deforestación, destinados al patrocinio de la conservación. El monto disponible anual depende de la reducción de la deforestación por debajo de un promedio renovable de diez años.⁴⁰ Para recibir fondos a través del Fondo Amazonas, el proyecto debe cumplir con cinco áreas temáticas: uso sostenible de los bosques; tenencia de la tierra y

36 Ley N. ° 6.001/73, Estatuto del indígena, 1973. El Artículo 24 define los derechos de *usufructo* como el derecho de propiedad, utilización y percepción de los recursos naturales y todos los usos y utilidades existentes en las tierras que ocupan, así como el producido de la exploración económica de tales recursos y utilidades.

37 Ogonowski *et al.*, nota 13 *supra*.

38 Ley N. ° 3071, *Código Civil de Brasil* de 1916, Artículo 718.

39 Cotula y Mayers, nota 29 *supra*, p. 30.

40 Baker & McKenzie, nota 5 *supra*, p. 18.

planificación del territorio; bosques públicos y áreas protegidas; conservación y uso sostenible de la biodiversidad; y recuperación de las zonas deforestadas.⁴¹

En el nivel estatal, el Estado de Amazonas inició el Programa de subsidios para la conservación forestal *Bolsa Floresta* (Programa *Bolsa Floresta*) en virtud de la Ley para el cambio climático del Estado de Amazonas. El programa, que administra la FAS, fue creado para remunerar a las comunidades tradicionales y a los pueblos indígenas por el papel que desempeñan en la conservación de los bosques y sus servicios ambientales. Los fondos destinados al pago de beneficios provienen del interés jurídico en los recursos existentes por parte del Fondo del Estado para el Cambio Climático.

En virtud del programa, se les exige a los participantes que:

- a) hayan vivido en la Unidad de Conservación del estado un mínimo de dos años;
- b) posean superficies de cultivo y pastura no superiores a aquéllas del año de la creación del Programa de subsidios para la conservación forestal;
- c) si las familias tienen niños, deben estar inscritos y asistir con regularidad a la escuela;
- d) participen en una asociación de habitantes de la comunidad;
- e) participen en la construcción e instrumentación de las Unidades de conservación y el Plan de gestión; y
- f) participen en un taller de introducción y firmar un Acuerdo de Deforestación Cero.⁴²

El mecanismo de distribución de los beneficios *Bolsa Floresta* posee cuatro componentes. Primero, un subsidio forestal familiar que paga una asignación mensual de cincuenta reales⁴³ a la esposa de cada familia que vive dentro de un área protegida y está dispuesta a participar en el programa. Cada familia recibe un pago directo en efectivo con tarjeta Visa electrónica, la que puede solicitar y utilizar en bancos y oficinas de correo, y tiene por objeto suplementar los gastos familiares. Se registran los detalles de cada familia, lo cual genera una base de datos importante para la supervisión ambiental social.⁴⁴ El pago está diseñado para incluir a la población local en las actividades destinadas a combatir la deforestación.

En segundo lugar, se otorga un subsidio forestal a las asociaciones de personas que viven en el área protegida. Los pagos por esta asignación corresponden al 10 por ciento del total de las asignaciones forestales familiares. La asignación tiene por objeto reforzar el control organizativo y social con arreglo al programa. Los pagos se realizan directamente a la asociación o a través de un crédito

41 Schwartzman, S. (2008) „Indigenous lands, Amazon conservation and REDD“. Artículo encargado por el WWF.

Fondo Mundial para la Naturaleza.

42 Decreto N.º 26.958/2007.

43 Reales \$ 2,20 = 1 dólar estadounidense (abril de 2009).

44 Fundagao Amazonas Sustentaval (FAS). (2009). „The Bolsa Floresta Program“ (generalidades en línea del programa). Disponible en <http://www.fas-amazonas.org/en/index.cfm?fuseaction=conteudo&id=19>. Véase también Fundagao Amazonas Sustentaval (Fundación Amazonas Sostenible) (2008). „*The Juma Sustainable Development Reserve Project: Reducing Greenhouse Gas Emissions from Deforestation in the State of Amazonas, Brazil*. Project Design Document (PDD)“. pp. 71-72.

comercial local. La utilización del recurso se basa en un presupuesto participativo que se discute y aprueba dentro de las familias.⁴⁵

En tercer lugar, se entrega a cada comunidad un subsidio forestal social de cuatro mil reales por año⁴⁶. Esta asignación está destinada a financiar los proyectos de educación, saneamiento, salud, comunicación y transporte. La comunidad decide los proyectos sujetos a la asignación, que se realizan con la participación de las instituciones gubernamentales pertinentes que colaboran con el proyecto.

Tabla 1: Plan de inversión del Proyecto de REDD de la reserva Juma para 2008-2011

	R\$	Porcentaje del total
(A) Supervisión y aplicación de la ley	1.414.560	29,75%
(B) Inversión social Bolsa Floresta	693.000	14,58%
(C) Desarrollo comunitario, investigación científica y educación	2.322.500*	47,90%
(D) PSA - Bolsa Floresta**	324.280	6,82%
Total general	4.754.340	
"Sección (D) Desglose del Programa Bolsa Floresta:		
Infraestructura/equipos	24.000	7,40%
Pagos a las familias	170.000	52,42%
Pagos a la asociación	17.000	5,24%
Planes de inversión comunitaria	113.280	34,93%

Fuente: Fundação Amazonas Sustentável (2008), pp. 73-74.

Nota: en el documento había una discrepancia de 45,000 en el total por costos de mantenimiento.

Por último, se asigna a cada comunidad un subsidio forestal de las ganancias de un valor promedio anual de cuatro mil reales⁴⁷. Esta asignación ayuda a respaldar la agricultura, silvicultura, ganadería extensiva y recolección de PFM sostenibles. Todas las actividades legalizadas que no producen deforestación ni generan humo son susceptibles de recibirla. Entre otras acciones del gobierno del estado se incluyen la instrumentación y la asignación de respaldo financiero para los cuatro programas siguientes: supervisión y aplicación de la ley, inversión social, desarrollo comunitario y PSA.

El Proyecto de la reserva de desarrollo sostenible Juma, que comenzó bajo el programa, apunta a producir menos derechos de emisión del carbono producto de la deforestación para su venta en el

45 *Ibid.*

46 350 reales por familia al año.

47 350 reales por familia por año, sobre la base del hecho de que cada comunidad tiene un promedio de 11,4 familias.

ámbito internacional. Es el primer proyecto de REDD de Brasil destinado a cumplir con la norma Alianza para el clima, la comunidad y la biodiversidad (CCBA). Según el Programa *Bolsa Floresta*, las comunidades locales reciben el ciento por ciento de los beneficios obtenidos en los mercados voluntarios de carbono. Todos los ingresos que genera el proyecto Juma deben reinvertirse en el área protegida para instrumentar su plan de gestión. En otras palabras, deben traducirse en beneficios reales para el área protegida y recompensar a los pueblos y comunidades forestales. La Tabla 1 muestra el desglose del presupuesto general del proyecto.

6 Información, participación y asociaciones

La Constitución afirma que “todas las personas tienen el derecho a recibir, de los organismos públicos, información de interés privado o de interés colectivo o general...”.⁴⁸ En 2003, Brasil aprobó su ley sobre el acceso a la información ambiental (Ley N. ° 10.650 del 16 de abril de 2003). La ley se aplica a los organismos públicos que tienen la autoridad de instrumentar la Ley nacional de política ambiental brasileña. Exige que estos organismos la hagan pública, cuando se les solicite o sea necesario, toda la información pertinente sobre la protección ambiental.

La constitución brasileña impone al gobierno y la comunidad el defender y conservar el medio ambiente para las generaciones presentes y futuras. Impone un deber implícito de participar en la conservación del medio ambiente y podría ampliarse a la participación en el desarrollo de los proyectos de REDD.

Será importante incluir la participación de los grupos indígenas o las comunidades locales, porque tienen un papel significativo en el desempeño de la conservación forestal. Por ejemplo, la Fundación Nacional de los Pueblos Indígenas (FUNAI) tiene mucha experiencia reuniendo tribus y comunidades para aplicar las políticas de conservación en el Amazonas. Además, si el Estado ha de persuadir a los agricultores para que adopten prácticas forestales sostenibles, debe incluirlos en el proceso de planificación e informarles sobre las alternativas para su subsistencia e incentivos para conservar los árboles.

El Proyecto Juma puede ser un buen indicador de cómo se incluirá la participación en los proyectos futuros de REDD. Se creó el área protegida usando talleres participativos y consultas públicas realizadas por la FAS y el SDS para garantizar la participación y el compromiso de todas las partes interesadas locales y su acceso a la información. Además, el Proyecto creará un Consejo de gestión de la reserva,⁴⁹ integrado por representantes de la comunidad, partes interesadas locales e instituciones gubernamentales y no gubernamentales. Su papel será decidir los programas y las actividades de la reserva, aprobar el plan de inversiones operativas anuales y, junto con la Secretaría de Planificación y Desarrollo Económico del Estado (SEPLAN), elaborar el plan de gestión de la reserva.

Las familias que deseen beneficiarse con la FAS pueden participar en una asociación comunitaria, lo que les permitirá ejercer una influencia colectiva sobre las actividades y los planes del proyecto. Además, el Concejo deliberante de la Reserva Juma desempeñará un papel importante en la gestión

48 Constitución federal, nota 6 *supra*, Artículo 5 XXXIII.

49 Lei n. 9.985, nota 19 *supra*, Artículo 20, párrafo 4.

de la Reserva y en la toma pública de decisiones. Se integrará con la participación de diferentes actores, incluidas las comunidades locales, las autoridades y la sociedad civil,⁵⁰ y será responsable tomar las principales decisiones con respecto a la zona del proyecto.

7 Adicionalidad

No existe ningún acuerdo nacional sobre la forma de medir la adicionalidad para REDD. Además, una definición de normas en el nivel nacional es bastante improbable, debido a la gran variabilidad entre un bioma nacional y otro. Es más probable que se elaboren esas normas a nivel estatal, lo que dependerá de estudios y debates más pormenorizados respecto de los factores específicos locales responsables de la deforestación y la degradación forestal. Se espera que se materialice la definición de estas normas junto con los esfuerzos que realiza la CMNUCC para crear un fundamento jurídico internacional para favorecer los proyectos de REDD.

Según el modelo de simulación de la deforestación “SimAmazonia I”, el Estado de Amazonas podría perder hasta el 30 por ciento de su cubierta forestal para el año 2050 conforme a los patrones de desarrollo de la hipótesis de que todo siga igual. El Proyecto Juma utiliza la simulación SimAmazonia I como hipótesis base y le resta a esa proyección la deforestación evitada de la zona de la reserva Juma para cada año hasta 2050, año en el que se supone que concluirá el proyecto. A falta del proyecto, el modelo “SimAmazonia I” predice la deforestación del 75,4 por ciento de la reserva. Por lo tanto, la adicionalidad y la generación de derechos de emisión producto de la reducción de las emisiones de carbono de la deforestación se define por comparación con la base de referencia del status quo desde la creación de la reserva Juma en 2006.

Sin embargo, el concepto de adicionalidad probablemente fluctuará de un estado a otro y para distintos tipos de zonas forestales. En Brasil, el riesgo de fugas es alto, porque el tamaño completo y la lejanía del Amazonas hacen difícil el seguimiento de las actividades forestales. Una forma de mitigar este problema consiste en registrar los títulos para evitar que la agricultura de subsistencia se cuele en el bosque. Además, los incentivos a la participación en los regímenes de PSA como el Proyecto Juma, donde los participantes registran sus tierras en el proyecto, pueden ayudar con la supervisión.

Otro riesgo es que las personas salgan de un área protegida para dedicarse a prácticas forestales no sostenibles. Los estudios recientes sobre la dinámica de la deforestación indican que la sola medida de crear un área protegida favorece la reducción de la deforestación en las zonas aledañas, como consecuencia mejora las actividades gubernamentales de supervisión e inspección, y es una mayor orientación para las comunidades locales respecto al uso legal del bosque. Se observó este efecto en la gran mayoría de áreas protegidas creadas en el Amazonas brasileño y la “reducción de la forestación” fuera una obra que generó y varió de uno a tres por ciento del tamaño del área protegida (Instituto de Investigación Ambiental de la Amazonia, 2008)).

Dentro de la Reserva Juma, el gobierno estatal y federal supervisa toda la zona circundante como parte del plan de supervisión del proyecto. Incluye supervisar la migración de las comunidades

50 Amazonas. Lei Complementar n. 53, de 05/06/2007. *Sistema Estadual de Unidades de Conservação do Amazonas*, Artículo 5, Capítulo V, párrafo III.

del interior de la Reserva Juma a otras zonas forestales, así como la inmigración. Además, los 10 klm de “zona de amortiguación” que rodean el perímetro de la Reserva⁵¹ están incluidos en el plan de gestión de ésta. Como tal, todas las comunidades ubicadas en esta zona reciben los mismos beneficios del Programa de asignación forestal que aquéllos aplicados dentro de la Reserva. Esto no solo reduce los incentivos para que los habitantes se muden fuera del área protegida, sino que crea otros para que participen las comunidades que quedan fuera de los límites del área protegida. Es más, como medida de mitigación destinada a garantizar que no se reduzcan las existencias de carbono fuera de obra, el proyecto se comprometerá con una inversión mínima en educación ambiental, salud y mejoramiento de la supervisión ambiental del 10 por ciento del presupuesto anual generado por las ventas de derechos de emisión de REDD. Como resultado, se espera que, además, el proyecto reduzca la deforestación más allá de los límites, en comparación con la hipótesis base. El plazo del proyecto es de cuarenta y cuatro años y una revisión de la línea de base en 2016. El período de otorgamiento de derechos de emisión comenzó en 2006 -cuando se definieron los límites del proyecto- y finaliza en 2016.

8 Conclusiones

No se puede subestimar la importancia del Amazonas en la lucha contra el calentamiento global. Además, Brasil se encuentra en una muy buena posición para beneficiarse económicamente con el mercado y las medidas de conservación voluntaria para proteger sus bosques. Con todo, enfrenta numerosos obstáculos en su camino hacia la elaboración de una política coherente de REDD. Dada su extensión, las políticas exitosas en una zona pueden fracasar en otra. Ya se ha intentado sin éxito reformar el título de las tierras, un factor clave responsable de la deforestación histórica en Brasil. Además, debido a la gran cantidad y variedad de grupos indígenas que se verán afectados, el gobierno de Brasil debe estar al tanto de las costumbres y diferencias culturales, así como de las necesidades de las distintas comunidades. Si las políticas federales y estatales reconocen esta diversidad e invitan a los particulares a la mesa de discusión para abordar las necesidades de las comunidades locales, mejoran las posibilidades de frenar la deforestación.

51 La superficie tiene 494.318 hectáreas, como mínimo.

Caso de estudio: Camerún

Nchunu Justice Sama y Electha Bih Tawah *

1 Orígenes y antecedentes de REDD en Camerún

Se estima que el territorio de Camerún comprende alrededor de 22 millones de hectáreas de recursos forestales.⁵² Sin embargo, también se estima que se pierden alrededor de 200.000 hectáreas de bosque anualmente, como producto de la deforestación. Al reconocer los incentivos económicos que se podrían recibir conservando sus bosques de la deforestación y la degradación, Camerún ha sido un partidario activo de REDD.

La empresa alemana GAF AG inició el primer proyecto piloto de REDD en Camerún en 2007, como prototipo para la Comisión de los Bosques del África Central (COMIFAC), que seguirá vigente hasta 2012. Las principales cuestiones que se abordan incluyen la estimación y supervisión de la deforestación y degradación, la estimación de las existencias de carbono y la creación de un comité directivo nacional de REDD. El proyecto se realiza principalmente en Yaundé y Ebolowa.

Diversas partes interesadas participaron del proyecto piloto. Las organizaciones y entidades internacionales brindaron asistencia técnica y financiera. El gobierno nacional de Camerún está representado por el Ministerio de Medio Ambiente y Protección de la Naturaleza (*Ministère de l'Environnement et de la Protection de la Nature* - MINEP), que alberga la unidad de control y supervisión ecológica, y es también el centro de coordinación nacional de la CMNUCC. Además, hay numerosos grupos indígenas residentes en las zonas del proyecto forestal de REDD en Camerún, incluidos los pigmeos y los bantús.

El Banco Alemán de Desarrollo (KfW) también está realizando un estudio de factibilidad para un proyecto de REDD en los bosques del Monte Camerún en el sudoeste del país. El estudio, que lleva a cabo GFA Invest,⁵³ está evaluando la amenaza de deforestación permanente de la región, identificando los factores responsables de la deforestación, seleccionando las estrategias de mitigación adecuadas y creando una hipótesis base. Al finalizar el estudio, se harán recomendaciones para futuras acciones del KfW. La región del Monte Camerún enfrenta una amenaza grave de deforestación encabezada por los habitantes locales, quienes desean establecer plantaciones de cultivos comerciales y explotar el árbol *Prunus africana*. El proyecto de REDD financiará la administración del Parque nacional Monte Camerún, actualmente en creación.

De acuerdo con la Nota de Idea para el Plan de Preparación de Camerún (R-PIN), los particulares y las organizaciones de la sociedad civil (OSC) pueden iniciar, con posterioridad, proyectos de

* Fundación para el Medio Ambiente y Desarrollo, Región noroeste, Camerún

52 Awung, W.J. „*Underlying Causes of Deforestation and Forest Degradation in Cameroon*”. Movimiento mundial en defensa de la pluviselva.

53 GFA Invest es una consultora de Hamburgo (Alemania) en temas climáticos y energéticos para mecanismos internacionales basados en proyectos que trabaja bajo el Protocolo de Kyoto.

REDD locales. El 31 de agosto de 2008, el gobierno de Camerún, a través del MINEP, presentó la R-PIN al Fondo para reducir las emisiones de carbono mediante la protección de los bosques. Además, Camerún ha comenzado a instrumentar proyectos de campo juntamente con diversas organizaciones.

2 Marco jurídico y político existente

Actualmente, no hay legislación que regule el tema de REDD en Camerún. Sin embargo, el proyecto piloto se rige por numerosas políticas nacionales, legislación, estrategias de cambio climático e instrumentos internacionales existentes. Diversos aspectos de la gestión de recursos naturales, incluida la silvicultura, están gobernados por las leyes de evaluación de impacto ambiental (EIA),⁵⁴ y la *Ley de silvicultura de 1994*.⁵⁵ La gestión ambiental se rige por la *Ley marco de gestión ambiental de 1996*.⁵⁶ También existen otras leyes sobre recursos específicos que regulan la gestión ambiental y forestal, como la *Ley del agua de 1998*,⁵⁷ el *Código de minería de 2001*,⁵⁸ y la *Ley de turismo de 1998*.⁵⁹ La gestión de las tierras nacionales y estatales en Camerún está gobernada por las leyes de tenencia de las tierras.⁶⁰

Puesto que está pendiente la elaboración de una política nacional de REDD, la mayoría de las leyes aplicables a REDD en Camerún se inspira en los instrumentos internacionales. La CMNUCC, el CDB, el Protocolo de Kyoto y otros acuerdos multilaterales sobre el medio ambiente son aplicables en Camerún en virtud del Artículo 45 de la *Constitución de 1996*,⁶¹ que dispone que los tratados y acuerdos internacionales debidamente aprobados o ratificados anulen las leyes nacionales.

La *Ley de silvicultura* de Camerún de 1994 clasifica los bosques en diferentes categorías. En el artículo 21,⁶² el dominio forestal permanente consta del bosque estatal y del bosque del Concejo. El primero se clasifica en dos grandes grupos, a saber: áreas protegidas *para vida silvestre*, como parques nacionales, reservas para juegos, áreas de caza y santuarios de vida silvestre; y *reservas forestales propiamente dichas*, como bosques productivos, bosques en protección, bosques para docencia⁶³ e investigación, santuarios de vida vegetal, jardines botánicos y plantaciones forestales. El bosque del concejo, según el artículo 30(1), es cualquier bosque clasificado en nombre del concejo o

54 Decreto N. ° 2005/0577 /PM del 23 de febrero de 2005, Arete No. 0070/MINEP del 22 de abril de 2005, Arete No. 0001/ MINEP del 3 de febrero de 2007, todos en materia de EIA.

55 Ley N. ° 94-01 del 20 de enero de 1994 para establecer disposiciones en materia de silvicultura, vida silvestre y pesca (*Ley de silvicultura de 1994*).

56 Ley N. ° 1996/12 del 5 de agosto de 1996 relativa a la gestión ambiental en Camerún (*Ley marco sobre gestión ambiental de 1996*).

57 Ley N. °. 98/005 del 14 de abril de 1998 sobre gestión de los recursos hídricos en Camerún (*Ley del agua de 1998*).

58 Ley N. ° 001 del 16 de abril de 2001 para establecer el código de minería (*Código de minería de 2001*).

59 Ley N. °. 98/6 del 14 de abril de 1998 sobre turismo en Camerún (*Ley del turismo de 1998*).

60 Ordenanza N. ° 74-1 del 6 de julio de 1974 para establecer las normas que rigen la tenencia de tierras y Ordenanza N. ° 74-2 del 6 de Julio de 1974 para establecer las normas que rigen las tierras estatales (leyes de tenencia de tierras de 1974).

61 Ley N. ° 96-06 del 18 de enero de 1996, relativa a la Constitución de la República de Camerún.

62 *Ley de silvicultura* de 1994, nota 55 *supra*.

63 Un bosque para docencia es aquél en el que los estudiantes de ciencias forestales realizan trabajo práctico.

plantado por éste.⁶⁴ El proyecto piloto de REDD comenzó dentro de un dominio forestal permanente. La propiedad de tierra se rige por la *Ley de silvicultura de 1994*. El artículo 7 de la Parte I establece que “el Estado, los concejos locales, las comunidades y los particulares pueden ejercer en sus establecimientos forestales y de acuicultura todos los derechos que resultan de la propiedad, sujetos a las restricciones establecidas en las disposiciones de esta ley que regulan la tenencia de la tierra y las tierras estatales”. Se determina la propiedad de acuerdo con la *Ordenanza de tenencia de la tierra* (Artículo 1 del decreto N.º: 76-165),⁶⁵ que establece que “el certificado de la tierra constituirá la certificación oficial de los derechos reales”. Según este requisito, sin certificado de la tierra no se puede reclamar la propiedad de un inmueble (bosque), independientemente del tiempo que se haya vivido allí. Todas las tierras sin registrar se clasifican como nacionales y las gestiona el Estado.

Las leyes de tenencia de tierras de Camerún crean un cierto grado de incertidumbre respecto de los derechos de propiedad y tenencia de la tierra. En particular, la *Ordenanza de tenencia de tierras* no reconoce el título consuetudinario. Ello resulta problemático porque la mayoría de los habitantes del bosque depende de los derechos consuetudinarios sobre la tierra para su subsistencia y supervivencia.

Se reconocen esos derechos en la Ley de silvicultura de 1994. El artículo 8(1) establece que “dentro del contexto de esta ley, derecho de tala o consuetudinario significa el derecho que se le reconoce a la población local de recolectar libremente todos los productos forestales, de la vida silvestre y de la pesca, para su utilización personal, excepto las especies protegidas”. Sin embargo, excluye la venta de tales productos. Además, el derecho no se relaciona con la tierra.

Irónicamente, el artículo 17 de la *Ordenanza de tenencia de tierras* otorga a las comunidades consuetudinarias que ocupan o usan las tierras desde agosto de 1974 el derecho de ocuparlas o usarlas y de solicitar un certificado inmobiliario. No obstante, estos derechos no alcanzan a encuadrar en la figura de propiedad, ni garantizan el uso perpetuo de la tierra. El requisito para obtener un certificado inmobiliario tampoco está de acuerdo con la idea subyacente a los derechos consuetudinarios de la propiedad comunitaria. Además, obtener tales certificados es caro, complicado y está sujeto a procedimientos corruptos. Por lo tanto, los habitantes del bosque y otras partes interesadas pertinentes muchas veces no pueden permitirse solicitar los certificados de inmuebles, ni en forma particular ni como comunidad.

En virtud de la *Ley de silvicultura* de 1994, los habitantes del bosque conservan sus derechos de explotación forestal aunque no estén incluidos en los programas de REDD.⁶⁶ El artículo 26(1) establece que “el instrumento que clasifica un bosque estatal debe tomar en cuenta el entorno social de la población local, la cual debe conservar sus derechos de explotación forestal”. Ello implica que es obligatorio tomar en cuenta los intereses sociales y ambientales y los derechos de explotación forestal de las comunidades forestales en la clasificación y explotación de cualquier bosque estatal.

64 Un concejo es una autoridad local descentralizada. De hecho, es la autoridad local de gobierno (Ley No. 2004/018 del 22 de julio de 2004, que rige los concejos).

65 Decreto No. 6-165 del 27 de abril de 1976, que establece las condiciones necesarias para obtener certificados de tierras, según enmienda y complementa del Decreto No. 2005/481 del 16 de diciembre de 2005.

66 *Ley de silvicultura* de 1994, nota 55 *supra*, Parte 111 CAP 1.

De acuerdo con el artículo 26(2), si se determina que quitarles los derechos de explotación forestal a los habitantes del bosque es en el interés del proyecto, éstos tienen derecho a una indemnización.

El artículo 30(2) dispone que “El instrumento de clasificación debe determinar los límites y objetivos de gestión del bosque, que pueden ser idénticos a los del bosque estatal, así como el ejercicio de los derechos de explotación forestal por parte de la población local...”. Esta disposición preserva los derechos de explotación forestal de las comunidades forestales de cualquier bosque del Concejo, sujeto a un proceso de REDD en Camerún. El límite del bosque del Concejo debe estar bien definido y debe permitírsele a la población local del bosque que se clasifica seguir accediendo a los recursos naturales para su subsistencia.

Es preciso elaborar mejor la protección de los derechos humanos y consuetudinarios de los pueblos dependientes de los bosques en Camerún. En la mayoría de los casos, se dejan de lado los títulos inmobiliarios, se les otorga un reconocimiento insuficiente o se los somete a abusos. Para alcanzar los objetivos de REDD, el Estado debe tomar medidas adecuadas para garantizar la participación de los pueblos dependientes de los bosques y de todas las demás partes interesadas pertinentes en la instrumentación del mecanismo, tanto en el nivel nacional como en los locales. Como mínimo, es de fundamental importancia permitirles a los habitantes de los bosques el acceso ininterrumpido a los recursos naturales y el ejercicio de sus derechos de propiedad. Tales habitantes deben tomar conciencia de la importancia del proyecto de REDD y se los debe educar en pos de la creación de capacidades para ejercer estrategias de gestión sostenible para la explotación.⁶⁷ De lo contrario, los pueblos indígenas y forestales pueden resistirse al proyecto por temor a que viole sus derechos sobre la tierra y que amenace las prácticas agrícolas, la diversidad cultural y los medios de vida tradicionales. En consecuencia, para el proceso de REDD sería ideal una enmienda de la ley actual sobre tenencia de tierras, para reconocer los derechos consuetudinarios y comunitarios de propiedad sobre la tierra.

3 Propiedad sobre el carbono

3.1 Derechos de propiedad

Según el artículo 12 de la *Ley de silvicultura* de 1994, todos los recursos genéticos que conforman el patrimonio nacional pertenecen al Estado. Ello implica que es el dueño de todos los recursos genéticos como parte del ecosistema general. Toda el agua dulce comprendida dentro del territorio nacional pertenece al Estado según la *Ley del agua de 1998*. Además, el artículo 2 del *Código de minería* de 2001 nacionaliza todos los recursos mineros y otorga su titularidad al Estado, excepto en aquellos casos en los que los particulares poseen certificados inmobiliarios.

⁶⁷ Constituye un ejemplo el caso del Proyecto de conservación de la diversidad de la montaña Kilum-Ijim. El bosque de la montaña Kilum-Ijim, situado en la región noroeste de Camerún, queda comprendido dentro del ecosistema de montaña y es muy rico en recursos naturales, que son las fuentes de subsistencia de las comunidades locales. El gobierno de Camerún, en su empeño por mantener la biodiversidad natural de este bosque de montaña, celebró un contrato con la ONG BirdLife International para conservar el bosque de montaña Kilum-Ijim. Se tomó esta decisión sin incluir a los habitantes, a quienes se les pidió que abandonaran el bosque, en especial aquéllos cuyos animales pastaban allí. Como consecuencia, jamás se instrumentó la decisión, debido a la resistencia ejercida por la población local.

La pregunta de quién es propietario de los recursos naturales que almacenan carbono suele depender del tipo de bosque en el cual esté implementándose el proyecto de REDD. Si es un bosque estatal o comunitario, le pertenece al Estado, de acuerdo con la *Ley de silvicultura de 1994*. Si se realiza el proyecto en un bosque del Concejo, según el artículo 32(3)⁶⁸ el recurso natural le pertenece al Concejo. Los recursos naturales que se encuentran dentro de un bosque privado pertenecen al particular, tal como define el artículo 39(1) de la Ley de Silvicultura de 1994, según lectura con la *Ordenanza de tenencia de la tierra de 1974*. Sin embargo, la propiedad de los recursos naturales en los bosques privados está limitada por el párrafo 5 del artículo 39, que dispone que los productos forestales definidos en el artículo 9(2)⁶⁹ que se encuentran en el bosque natural en tierras privadas y que pertenecen al Estado.

No existe distinción alguna entre los derechos sobre el árbol que almacena el carbono y el carbono en sí. El sistema jurídico de Camerún no distingue entre los árboles y los elementos (p. ej., el carbono) allí almacenados. Es posible que la política de REDD de Camerún aborde esta cuestión, dadas las ventajas que REDD le aportaría al país (es decir, los derechos de emisión).

Camerún no tiene disposiciones sobre la propiedad del carbono en sí. El derecho de emisión, de hecho, debe pertenecer al propietario de la tierra. Dado que no hay distinción entre el propietario del carbono y los recursos, el propietario del derecho de emisión puede, por consecuencia, ser el propietario de los recursos que almacenan el carbono. Sin embargo, será difícil determinar quién es el propietario de los derechos de emisión cuando la tenencia de la tierra no está establecida claramente. Esta incertidumbre plantea una amenaza potencial a las personas cuyos derechos no fueron definidos claramente. Aún se considera que la mayoría de las zonas forestadas de Camerún son terrenos nacionales, a pesar de los reclamos centenarios de los pueblos locales o indígenas, si bien es cierto que sin título formal. Bajo este marco jurídico, la mayoría de los derechos de emisión procedentes de REDD probablemente vayan al Estado.

Según la R-PIN para Camerún elaborada por el MINEP, los habitantes del bosque constituyen uno de los principales grupos de actores del proceso de REDD, dado que son custodios directos del bosque en el que viven, dependen y explotan. En su carácter de parte del CDB, Camerún tiene un deber conforme a los Artículos 8 (j) y 10 (c) de proteger el valioso conocimiento tradicional indígena y el uso cultural de los bosques y los recursos forestales. Por lo tanto, Camerún ha reconocido que el éxito de REDD depende, en gran medida, de los habitantes del bosque. Sin embargo, la implementación estricta de la legislación existente en materia de tenencia de la tierra impide, invariablemente, que los habitantes del bosque participen de REDD.

Para que puedan apreciar mejor los objetivos y la importancia de REDD, los habitantes del bosque deben estar incluidos en el proceso. Además, es preciso redefinir la ley de tenencia de las tierras para incentivar a los pueblos locales a participar de la conservación forestal. De lo contrario, su exclusión será perjudicial para los objetivos de REDD, dado que los pueblos locales o indígenas de

68 *La Ley de silvicultura de 1994*, nota 55 *supra*, en su artículo 32(3) dispone que los productos forestales de toda índole que resulten de la explotación del bosque del Concejo deben ser propiedad exclusiva del Concejo en cuestión.

69 *Ibid.*, el artículo 9(2) clasifica diversos productos o recursos como especiales y, por lo tanto, pertenecientes al estado: es decir, ébano, marfil, cuernos de animales silvestres, ciertas plantas y especies medicinales.

Camerún siempre han percibido los proyectos de conservación como una interferencia a sus propios derechos de propiedad. Un ejemplo de ello es el proyecto de conservación de la biodiversidad de la montaña Kilum-Ijum.

3.2 Obtener concesiones para los servicios ambientales relacionados con el carbono

El proceso destinado a obtener concesiones para los servicios ambientales relacionados con el carbono dependerá del tipo de servicio en cuestión, fuere para minería, silvicultura o caza deportiva. Tal como se mencionó antes, no existe ningún marco jurídico específico para los proyectos de REDD en Camerún. Sin embargo, existe legislación específica sobre recursos naturales que regula las concesiones otorgadas sobre esos recursos. La ley que regula las concesiones forestales es un ejemplo.

El procedimiento y los requisitos necesarios para adjudicar concesiones forestales se plantea en el Decreto No. 95/531/PM (el decreto de 1995).⁷⁰ Las concesiones forestales se otorgan únicamente a las personas de existencia real que residan en Camerún, o a las empresas cuyas sedes principales se encuentren en Camerún y cuyos accionistas sean conocidos en el servicio de la silvicultura. El otorgamiento de una concesión va precedido por una convocatoria pública a licitación. Un comité interministerial preselecciona y clasifica los oferentes usando los siguientes criterios y considerando los límites mínimos antes fijados por el Ministro de Silvicultura en la convocatoria a licitación (estos límites están fijados por el ministro y no son explicados en esta ley): inversiones previstas; potencial financiero, incluida la garantía de buen desempeño (el comité determina los criterios de buen desempeño); capacidades técnicas y profesionales; y en qué medida se respetaron las condiciones de los contratos previos en la misma materia.

El ministro luego firma un contrato de explotación provisional con el adjudicatario de la licitación, tras haber recibido prueba del pago de la tasa exigida en el Tesoro Público. El contrato de explotación provisional tiene una duración máxima de tres años y no es renovable. Una vez finalizado el contrato provisional, el propietario de la concesión debe elaborar un inventario, un cronograma y un plan de gestión de cinco años sujeto al control técnico. Posteriormente al cumplimiento de estas obligaciones, el Servicio de silvicultura emite un certificado de conformidad con las especificaciones del contrato de explotación provisional. Luego, el propietario puede solicitar un contrato de explotación permanente o final. El final adopta la forma de una concesión forestal otorgada por decreto del Primer Ministro. El contrato final de explotación es válido por 15 años y puede ser renovado.

Estos requisitos no les impiden a los habitantes del bosque participar del proceso de REDD, puesto que las concesiones forestales no confieren de modo alguno el derecho de titularidad sobre las tierras correspondientes, aunque la zona sobre la cual se otorga la concesión está reservada para el licenciatario. Además, el requisito de un EIA para tal proyecto puede fomentar la participación de los habitantes del bosque en el proceso de concesión, porque el proceso jurídico de EIA hace obligatorias las audiencias y consultas públicas con las comunidades afectadas. Deben tomarse en cuenta sus puntos de vista y opiniones, antes de tomar la decisión de comenzar el proyecto, a causa del impacto ambiental anticipado. La EIA debe ir acompañada de un plan de gestión ambiental que

70 Decreto No. 95-531-PM del 23 de agosto de 1995 para determinar las condiciones de instrumentación de las disposiciones en materia de silvicultura.

les dé a las personas la posibilidad de seguir participando en el proceso de concesión.

En Camerún, aún no se ha definido la cuestión de quién tiene el derecho de vender el carbono. Sin embargo, la venta de otros recursos forestales puede brindar una orientación. Una vez otorgado el contrato o la concesión, la adjudicataria tiene el derecho de explotar y vender los recursos especificados en el contrato. El derecho es transferible sujeto a ciertas condiciones especificadas en el artículo 75 del Decreto de 1995. El Ministerio de Silvicultura debe autorizar la transferencia al recibo de una solicitud escrita remitida en simultáneo por el propietario de la concesión y el receptor de la transferencia. Si el propietario de la concesión no sigue estos procedimientos, se cancela la transferencia, puede ser sujeto de responsabilidad penal y/o es posible que se suspenda o retire el documento de aprobación.⁷¹

4 Obligaciones de REDD

Con respecto al proyecto piloto de REDD iniciado por GAF AG, y al proyecto de REDD Montaña Camerún iniciado por KfW, las obligaciones de las diversas partes aún no están definidas, puesto que por un lado los proyectos siguen sometidos a los estudios de factibilidad y por otro lado el carbono realmente no ha sido comprado ni vendido.

Uno de los mayores desafíos que enfrentan los habitantes del bosque es la incertidumbre respecto de la propiedad de la tierra, los derechos y el acceso a los recursos naturales. Por ejemplo, la *Ley de Silvicultura* de 1994 dispone la gestión forestal comunitaria, la cual permite a las comunidades solicitar y obtener la autorización del gobierno para administrar su bosque comunitario bajo condiciones muy rigurosas. No obstante, estos procedimientos son extremadamente engorrosos y difíciles para las comunidades (p. ej., la necesidad de elaborar un plan de gestión complicado, redactar memorias y realizar inventarios). Ello plantea una limitación considerable a la propiedad y a los posibles derechos de venta del carbono de las comunidades.

Existe también el problema de la gestión forestal no sostenible. Las empresas concesionarias suelen dedicarse a la explotación forestal irresponsable, sin tener en cuenta los intereses específicos de los habitantes del bosque. Asimismo, los proyectos de desarrollo tales como las rutas, represas y los oleoductos están construidos en las zonas forestales, sin considerar su impacto en los habitantes del bosque. Por otra parte, estos últimos carecen de la capacidad y el conocimiento básico para emprender estrategias contemporáneas de gestión forestal y desarrollo sostenible. En consecuencia, la creación de capacidades para las comunidades forestales será fundamental para el éxito de los proyectos de REDD en Camerún. También es preciso recordar que trasplantar ideas occidentales de gestión forestal puede no ser adecuado para la cultura ni el estilo de vida de los habitantes del bosque.

5 Marco para la distribución de los beneficios

No existe un marco elaborado para la distribución de los beneficios bajo REDD. Sin embargo, a través de las disposiciones de la *Ley de Silvicultura* de 1994, el *Decreto de instrumentación de*

71 *Ibid.*, artículo 130.

1995,⁷² y la *Ley marco de gestión ambiental* de 1996, el Estado desempeña un papel significativo en la distribución de los beneficios. Además, otros convenios internacionales de los cuales Camerún es signatario, ofrecen una orientación (como CDB, la CMNUCC, la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas y el Pacto de las Naciones Unidas de derechos económicos, sociales y políticos).

Hasta el momento, ningún proyecto de REDD ha perfeccionado la distribución de los beneficios. Sin embargo, el proyecto piloto de REDD en Camerún que iniciara GAF AG propone la distribución de beneficios en los niveles nacional e internacional. En el internacional, la CMNUCC prevé la distribución de beneficios mediante las transferencias de tecnología Norte-Sur y Sur-Sur. En Camerún, se realizará mediante la organización de un taller para transferencia de tecnología. Entre los asistentes estarán instituciones gubernamentales como el MINEP, el Ministerio de Silvicultura y Vida Silvestre, el Ministerio de Planificación Urbana y funcionarios, y ONG ambientales y de silvicultura.

En los niveles nacional y local, los procedimientos de distribución de los beneficios fueron consagrados en la *Ley de Silvicultura de 1994*. Según esta legislación, cualquier beneficio económico y financiero secundario que resulte de la explotación de los recursos forestales está sujeto al pago de regalías al Estado.⁷³ A su vez, este último distribuye los beneficios o las regalías recolectados. Del monto total recaudado, el 50 por ciento va al Estado, 40 por ciento a los Concejos y 10 por ciento a la población local.⁷⁴ En segundo lugar, la Ley dispone la asignación de un impuesto comunal a las comunidades vecinas de pequeñas concesiones forestales.⁷⁵

Además de estos mecanismos, los artículos 50 y 61(3) y (4) de la *Ley de Silvicultura* de 1994 exigen que el participante del proyecto se comprometa a realizar instalaciones industriales, obras de desarrollo y servicios sociales en beneficio de la población local. Ésto incluye la construcción de rutas, puentes, escuelas, hospitales y centros recreativos. Estos beneficios van directamente a la comunidad local y no son gravables. El funcionario del gobierno local responsable de la silvicultura supervisa esos proyectos.

Si bien originalmente solo el 10 por ciento de los ingresos debía pagarse directamente a nivel comunal, un fallo conjunto (sentencia administrativa) del Ministerio de Economía y Finanzas y del Ministerio de Administración Territorial (29 de abril de 1998) dispuso la gestión de los gobiernos

72 *Ibid.*

73 Decreto No. 96/642/PM del 17 de septiembre de 1996, que fija el monto y las modalidades de recuperación impositiva y los derechos de regalías e impuestos relativos a las actividades de silvicultura; establece que deben fijarse la tarifa y las condiciones de pago de regalías, a prorrata de su valor, a través de una orden del ministro responsable de las finanzas, una vez recibida la propuesta del ministerio competente.

74 Estos porcentajes provienen de los decretos que instrumentan las disposiciones de la Ley, del siguiente modo: instrumento de aplicación de la Ley de Silvicultura de 1994: Decreto N.º 96-237-PM del 10 de abril de 1996 que define las condiciones del funcionamiento de fondos especiales provistos por la Ley No. 94 del 20 de enero de 1994 para fijar las disposiciones de silvicultura, vida silvestre y pesca. Moviliza una proporción de los ingresos forestales actuales y redistribuye los fondos en proyectos de silvicultura especiales; Decreto N.º 96/642/PM del 17 de septiembre de 1996.

75 Oyono, P.R. (2004). "One step forward, two steps back? Paradoxes of natural resources management decentralization in Cameroon". *Journal of Modern African Studies* 42(1): 91-111.

locales en el nivel regional, lo cual recentralizó de forma eficaz la asignación de ingresos forestales.⁷⁶ Además, se ha reportado una falta generalizada de aplicación de estas asignaciones impositivas a las aldeas vecinas.⁷⁷

La redistribución del 10 por ciento de las ganancias destinadas a las comunidades locales son recibidas con frecuencia por auxiliares gubernamentales reconocidos: jefes de gobierno, en nombre de sus comunidades. Ello deja a muchos –en particular a los tenedores consuetudinarios- fuera del proceso de distribución de los beneficios, puesto que su voz con respecto a la inversión de los fondos es limitada o nula y, por lo tanto, se benefician muy poco de ellos. Del mismo modo, las comunidades que viven dentro o a tres kilómetros de los parques nacionales son poco proclives a reunir los requisitos necesarios para recibir esos pagos directos, debido a que nunca se explotará la madera dentro de sus territorios consuetudinarios.⁷⁸

En colaboración con el Ministerio de Finanzas, el Ministerio de Silvicultura negocia las condiciones de la distribución de beneficios. El porcentaje a ser pagado a la comunidad local que vive cerca del bosque estatal para fines de desarrollo está fijado por la *Ley de finanzas*.⁷⁹ Como tal, no existe ningún proceso de consulta con la comunidad local antes de fijar el monto. Previo al comienzo de las actividades de explotación, es preciso notificar a la comunidad. La autoridad administrativa local debe organizar una reunión informativa a la que asistirán las autoridades tradicionales, los funcionarios técnicos locales en cuestión y los participantes del proyecto. En la reunión, se notifica a la comunidad el monto que se le abonará.

El diez por ciento asignado a los habitantes del bosque es insignificante en comparación con lo que las empresas madereras o de explotación (inversionistas en carbono) extraen del bosque y con lo que pagan al Tesoro Público. Asimismo, a pesar de las obligaciones impuestas por el Estado de realizar proyectos de desarrollo y prestar servicios sociales, no se aplican estas obligaciones. Esto deja a las comunidades en una situación peor que antes porque, además del daño ambiental irreversible causado por la explotación, no reciben beneficios para mitigar el daño. Además, algunas empresas explotan más que lo especificado en su contrato, tanto en términos de cantidad como de especies recolectadas. Esta situación se exagera por el hecho de que algunos funcionarios del Estado actúan en complicidad con las empresas explotadoras por razones de corrupción o por ser accionistas de éstas.

No han surgido conflictos legales en virtud de REDD porque la mayoría de los proyectos sigue en la fase del estudio de factibilidad. Sin embargo, las vías de procedimiento administrativo (foro), foro judicial (los tribunales), autoridades tradicionales y arbitraje están disponibles para resolver las controversias surgidas de la explotación de los recursos naturales. Estas vías están presentes

76 Cotula, L. y Mayers, J. (2009). *Tenure in REDD: Start-point or afterthought?* Natural Resources Issues 15. Londres, Reino Unido: Instituto Internacional para el Medio Ambiente y el Desarrollo (IIMAD).

77 Egbe, S.E. (2001) „The concept of community forestry under Cameroonian Law“. *Journal of African Law* 45: 25-50.

78 Mbile, P. y Okan, D. (2009). *Achieving customary-statutory rights compromise in Cameroon's Forest & Wildlife Policies: Extending forest benefits sharing to communities living in wildlife protection zones and to indigenous groups in Cameroon*. Centro Mundial de Agro silvicultura.

79 Ley No. 96/237/PM del 10 de abril de 1996, que fija las modalidades del funcionamiento del fondo especial para Silvicultura, Vida Silvestre y Pesca.

en las leyes ambientales, el derecho de la silvicultura y otras leyes de recursos naturales.⁸⁰ Existen también diversas sanciones en caso de falta de pago de la contraprestación, según el acuerdo de distribución de los beneficios.

Aparte de los medios alternativos de solución de controversias, el proceso judicial no es independiente ni eficiente. Como consecuencia, una empresa de explotación forestal puede irse sin efectuar el pago. Las políticas de REDD deben abordar mecanismos eficaces de solución de controversias, en especial en lo relacionado con el pago de regalías por parte de los proyectos de conservación y las empresas madereras. De lo contrario, los proyectos de REDD atraerán la resistencia de los habitantes locales por miedo a que los inversores en carbono se aprovechen de ellos.

Las fortalezas del proceso de distribución de los beneficios en Camerún radican en el hecho que el Estado desempeña un papel importante en la negociación con las empresas explotadoras y tiene a su disposición todos los medios para garantizar el pago de los montos acordados. Pero, en la práctica, la concreción de esos proyectos ha sido deficiente.

Sin embargo, las debilidades del proceso incluyen la distribución no equitativa de beneficios y la exclusión de la población local de las negociaciones. Las comunidades locales suelen no estar satisfechas con el monto asignado. Además, debido a la corrupción, los beneficios apenas llegan a la comunidad. Al crear la legislación de distribución de los beneficios para REDD, debe otorgarse a las comunidades la oportunidad de plantear sus necesidades en términos de desarrollo y servicios sociales, en especial respecto de REDD. Los beneficios deben incluir la capacitación para brindarles a los habitantes del bosque medios alternativos de subsistencia. Asimismo, debe revisarse la asignación del diez por ciento de regalías a las comunidades locales y reforzarse las disposiciones relativas a la aplicación, para que tales comunidades reciban los beneficios que se les adeudan.

Por último, respecto de la idoneidad para recibir los beneficios, las leyes de propiedad de la tierra con arreglo al régimen de REDD deben clarificarse y reconocer el título tradicional de la tierra. Todos los particulares que tienen un interés en el bosque en cuestión (es decir, todos los que dependen del bosque para su subsistencia), no solo aquéllos que tengan título válido, deben ser tomados en cuenta en el proceso de distribución de los beneficios con arreglo a REDD. Clarificar la incertidumbre y brindar una mejor protección a los derechos consuetudinarios crearía más incentivos para la participación de las comunidades locales. Por el contrario, si persiste la incertidumbre o se excluye a los particulares mencionados, las comunidades pueden tener poco incentivo para proteger los bosques.

6 Información, participación y asociaciones

La participación pública es fundamental para la conservación porque es la única forma a través de la cual las partes interesadas y la población local tienen voz y voto en el proceso. En Camerún, las leyes relativas al acceso a la información en cuestiones ambientales se basan en numerosos instrumentos internacionales. Según el Principio 10 de la *Declaración de Río* de 1992, el acceso a

80 La *Ley marco de gestión ambiental* de 1996, la *Ley de Silvicultura* de 1994, la *Ley del agua* de 1998, la *Ley del turismo* de 1998, el *Código de Minería* de 2001, la *Ley de bioseguridad* de 2003 y las leyes de tenencia de las tierras de 1974.

la información ambiental es clave para la gestión de recursos ambientales y naturales.⁸¹ Además, el Artículo 6 de la CMNUCC hace hincapié en el acceso a la información en cuestiones de cambio climático, REDD incluido.

El acceso a la información ambiental fue consagrado en la *Ley marco de gestión ambiental de 1996*. El artículo 6 obliga a las instituciones públicas y privadas a informar a las poblaciones locales de los problemas ambientales. El artículo 7 dispone que “Todas las personas tendrán el derecho de ser informadas de los efectos negativos de las actividades nocivas sobre la salud humana y el medio ambiente, así como de las medidas tomadas para evitar o compensar estos efectos”. Asimismo, el Artículo 9(e) articula el derecho de todos los ciudadanos de tener acceso a la información ambiental.

Además, la Ley implementa el Principio 10 de la Declaración de Río. El artículo 9(e), en su párrafo 4, exige que “Las decisiones sobre el medio ambiente deben tomarse tras haber consultado con los sectores de actividad o los grupos en cuestión, o con posterioridad a un debate público si fueran de naturaleza general”.

El preámbulo de la constitución de Camerún dispone la participación pública en cuestiones ambientales, al ordenar que es deber de todo ciudadano trabajar para proteger el medio ambiente. Las leyes de EIA de 2005 también declaran la obligatoriedad de la consulta y las audiencias públicas durante el proceso de EIA. Por último, según la Ley N.º: 2003/006 del 21 de abril de 2003, que establece disposiciones de seguridad para la biotecnología moderna en Camerún, el CIP es un prerrequisito para realizar cualquier servicio del ecosistema. REDD es uno de esos servicios y, como tal, está sujeto a los requisitos del CIP.

En virtud de la *Ley de Silvicultura* de 1994, se requiere la participación pública, en especial dentro de los bosques comunitarios. Exige que las autoridades nacionales den lugar a la participación de todos los actores relevantes en la definición y aplicación de políticas de gestión del sector forestal. Esa participación debe incluir a todas las entidades involucradas, como organismos gubernamentales, OSC, el sector privado y las comunidades y poblaciones que viven en el bosque, donde ha de ejecutarse el proyecto de REDD.

En realidad, falta la instrumentación de las leyes anteriores. Si bien están perfectamente definidas por estatuto, suelen no aplicarse ni reconocerse en la mayoría de los proyectos de conservación. Además, los obstáculos, los costos y la corrupción administrativos dificultan mucho o casi imposibilitan el acceso a la información ambiental para las poblaciones locales y pobres.

El proyecto piloto de REDD constituye un buen ejemplo. Desde su etapa inicial, muy poca gente local ha participado, y el proceso ha sido dirigido principalmente por organizaciones internacionales y ONG. No se ha hecho ningún esfuerzo por incluir a las comunidades forestales locales, ni a las ONG y OSC nacionales. A pesar de que son actores principales en la aplicación de REDD, no se les consultó o se los dejó casi por completo de lado o relegados a un segundo plano. Muchos ni siquiera saben de qué se trata REDD.

81 Tal como se mencionó con anterioridad, en Camerún, los instrumentos internacionales ratificados se vuelven aplicables a través del Artículo 45 de la *Constitución*.

Este abordaje ha sido perjudicial para el éxito del régimen de REDD ya que las comunidades locales lo han percibido como una interferencia a sus derechos tradicionales de propiedad comunitaria sobre la tierra. Para lograr el éxito de los proyectos de REDD, todas las partes interesadas necesarias, en especial las OSC y las poblaciones locales, deben participar desde los comienzos de cada proyecto.

No obstante, se han logrado muchas asociaciones importantes durante el proyecto piloto de REDD. Para dirigir la aplicación del proceso de REDD se creó el Comité Directivo de REDD de Camerún. Lo integran instituciones gubernamentales clave, socios internacionales y ONG nacionales. MINEP lo presidirá. El Fondo para reducir las emisiones de carbono mediante la protección de los bosques también ayudó a que Camerún elaborara y presentara la R-PIN. El SNV, el Ministerio de Asuntos Exteriores de Francia y el Centro de Investigación Forestal Internacional (CIFOR) organizaron un taller informativo de REDD en mayo de 2008, que reunió a todas las partes interesadas. Vigilancia Mundial de los Bosques asiste al gobierno camerunés a supervisar la explotación forestal mediante teleobservación y los sistemas de información geográfica, y planea crear una base de datos cartográfica y estadística destinada para los usuarios y gestores de los recursos forestales.

7 Adicionalidad

Según el régimen de REDD en Camerún, la adicionalidad exige que las actividades que reclaman derechos de emisión de REDD demuestren que se habrían reducido los índices de deforestación a falta de finanzas del carbono. Entre estas actividades se incluye la reducción de la explotación forestal ilegal, la creación de bosque más protegido, la eliminación de los métodos de “tala de broza y quemado” (en especial en las zonas forestadas), a través de fuentes alternativas de combustible en vez de la madera combustible, y la reducción de incidencias de los incendios forestales.

Casi todos los tipos de bosque tienen el potencial de iniciar un régimen de REDD, en particular el dominio forestal permanente, que consta de bosques estatales y del Concejo. Sin embargo, también pueden darse los regímenes de REDD en dominios forestales no permanentes, constituidos por bosque comunitario, bosque de la comuna y bosque perteneciente a particulares, que pueden utilizarse para fines distintos de la silvicultura. Ambos dominios forestales son potencialmente idóneos porque están abiertos a las concesiones forestales y sufren índices elevados de explotación forestal ilícita, en especial el dominio no permanente.

También es posible aplicar regímenes de REDD en las áreas protegidas. La gestión eficaz de las áreas protegidas en Camerún se vio obstaculizada por la escasez de financiación, la corrupción de los funcionarios de gobierno y la incapacidad de aplicar las leyes de silvicultura pertinentes. Como consecuencia, en áreas protegidas existe la explotación forestal ilícita y otras actividades destructivas. REDD brindará una estrategia de financiación sostenible para esas áreas y creará un mercado para los servicios ambientales, como la captura de carbono y la biodiversidad.

El concepto de adicionalidad no se modifica entre los diferentes tipos de bosque. En Camerún, todos los proyectos de REDD comparten el objetivo último de evitar las causas similares de deforestación y degradación en el bosque permanente o no permanente. Entre estas causas comunes se incluyen: la tala ilegal, la sobreexplotación de los recursos naturales del bosque por parte de quienes dependen exclusivamente de él para su subsistencia, los incendios forestales, los métodos de agricultura de

tala de broza y quemado, y el otorgamiento de grandes concesiones forestales sin control a las empresas madereras.

Aún no se han instrumentado estrategias para evitar o controlar las fugas. No obstante, existen principios fundamentales del derecho ambiental que responsabilizan a los vendedores de carbono en caso de fuga. El principio “quien contamina paga” (Principio 16 de la *Declaración de Río*) es aplicable en Camerún a través de diversos instrumentos de legislación nacional, en particular la *Ley marco de gestión ambiental de 1996*.⁸² El Artículo 9(c) dispone que quien contamina debe asumir los costos resultantes de las medidas destinadas a evitar, reducir y combatir la contaminación y a rehabilitar las zonas contaminadas.⁸³ Además, el artículo 9(d) impone la responsabilidad por causar daños ambientales, al enunciar que “toda persona que, a través de sus acciones, cree condiciones proclives a poner en peligro la salud humana y el medio ambiente debe eliminar o lograr la eliminación de tal condición, de forma tal de evitar dichos efectos”. Es fundamental que se refleje el espíritu de estos principios en la legislación de REDD, a través de un mecanismo análogo de responsabilidad, de modo de instar a los vendedores y otras partes interesadas a tomar todas las medidas necesarias para evitar la fuga de carbono.

El gobierno nacional actualmente supervisa y controla los proyectos de REDD a través de su Ministerio de Silvicultura, junto con el Instituto de Recursos Mundiales y Vigilancia Mundial de los Bosques. Sin embargo, la supervisión no es eficaz porque solo cubre el dominio forestal permanente. A pesar de que el dominio forestal no permanente es más susceptible a la deforestación y la degradación, no se lo supervisa. Por otra parte, Camerún no posee el suficiente conocimiento técnico ni el personal capacitado para afectar o supervisar las emisiones de GEI vinculadas a la silvicultura. Tampoco la población local participa del control ni la supervisión. Será necesario capacitar al personal y a la población local para que puedan participar del control y la supervisión de los proyectos de REDD en la zona.

8 Conclusiones

Si bien Camerún posee una cantidad considerable de leyes y políticas dirigidas a reducir la deforestación, estos instrumentos siguen siendo insuficientes, tal como resulta obvio a partir del índice de deforestación masiva del país. La instrumentación más firme de una legislación más exhaustiva será un paso fundamental en pos del desarrollo y la implementación exitosa de los proyectos de REDD en Camerún. Se debe prestar una especial atención a la participación de las OSC y las comunidades locales, la redistribución de los ingresos y la cimentación de los derechos consuetudinarios sobre las tierras. El objetivo debe ser alentar a las poblaciones locales, los custodios inmediatos de los bosques cameruneses, para mantener la cubierta forestal dentro del marco de la gestión sostenible. Si se abordan estas cuestiones jurídicas, de tenencia, participación y aplicación, REDD puede brindarle a Camerún la posibilidad única de proteger su bosque y biodiversidad naturales muy ricos y vastos. A pesar de las deficiencias del sistema jurídico y de tenencia de Camerún, los proyectos de REDD actuales -conforme a los estudios de factibilidad- conllevan un gran potencial de éxito para el país.

82 *Ley marco de gestión ambiental de 1996*, nota 56 *supra*.

83 En este caso, en virtud del proyecto de REDD, quien contamina es el vendedor.

Caso de estudio: Guyana

Melinda Janki*

1 Orígenes y antecedentes de REDD en Guyana

Guyana es un país densamente poblado de bosques. Alrededor del 85 por ciento del país se encuentra forestado y cubre un área de 18.416-18.695 millones de hectáreas.⁸⁴ Existe respaldo político en el más alto nivel para la conservación de los bosques de Guyana. Según el Presidente Jagdeo:

“... sabemos que nuestra pluviselva prístina es un activo de prestigio mundial que el resto del mundo necesita en la lucha contra el cambio climático. Si podemos encontrar la forma de usar esta pluviselva para combatir el cambio climático sin ralentizar nuestro desarrollo nacional o comprometer la soberanía de nuestro pueblo sobre el bosque, entonces creo que deberíamos estar dispuestos a participar en los esfuerzos globales para evitar una catástrofe climática. Y si hacemos esto, podemos brindar al mundo la seguridad que tanto necesita de que es posible resolver la deforestación”.⁸⁵

Según la Nota de Idea para el Plan de Preparación (R-PIN) de Guyana,⁸⁶ los principales factores desencadenantes de la deforestación en el país son:

- La tala de un número limitado de principales especies comerciales, con poco énfasis en la eficiencia o en la tala de una variedad más amplia de especies;
- La tala de áreas forestadas para minería;
- La conversión de áreas forestadas para agricultura;
- El desarrollo de infraestructura, por ejemplo, rutas.

En la actualidad, la tasa anual de deforestación de Guyana es del 0,1 al 0,3%. Sin embargo, el Plan de Preparación (R-PLAN) de Guyana señala que “si los incentivos y la gobernanza no se dirigen a controlar la deforestación y la degradación, se espera que estas tasas y sus emisiones asociadas aumenten considerablemente”.⁸⁷ El R-PLAN indica que “la minería parece la única causa importante de degradación dentro del Patrimonio forestal del Estado. Según la información de líneas de base

* Abogada ambiental internacional; Directora del Instituto de Justicia de Guyana Inc.; Miembro del Comité Directivo de la Comisión de Derecho Ambiental de la UICN.

84 República de Guyana. (2008). «*The Forest Carbon Partnership Facility (FCPF) Readiness Plan Idea Note (R-PIN)*”.

85 Estrategia de desarrollo de bajo carbono (EDBC) de Guyana.(2009). „*Launch of LCDS by President Bharrat Jagdeo*“.

86 República de Guyana, nota 84 *supra*.

87 Plan de preparación (R-PLAN) de Guyana, p. 2.

de 2008, se talaron aproximadamente 24.428 hectáreas de bosque debido a actividades mineras”.⁸⁸ Otras circunstancias nacionales incluyen presiones y oportunidades causadas por una demanda de madera creciente a nivel mundial, y la demanda creciente de productos agrícolas en las esferas nacional y regional. Otra amenaza surge de la propuesta de mejorar una ruta existente que va desde Lethem a Georgetown y transformarla en autopista. Esto aumentaría los problemas de la inmigración ilegal desde Brasil, los riesgos asociados con la minería ilegal y la explotación maderera no controlada, y daría como resultado mayores emisiones debido a niveles crecientes de transporte. Cualquier mejora de ese tipo sería sometida a una EIA (evaluación del impacto ambiental), donde se necesitarían abordar estos efectos potencialmente negativos.

Un estudio reciente, “Incorporación de la perspectiva del cambio climático y la biodiversidad a través de la deforestación evitada – Caso de estudio de Guyana”, financiado por el Banco Interamericano de Desarrollo, resalta las amenazas al bosque generadas por una gestión inadecuada.⁸⁹

Actualmente no hay proyectos de REDD en Guyana. Sin embargo, Guyana tiene la intención de entrar en el mercado del carbono y planea tener dos millones de hectáreas financiadas a través de un mecanismo de REDD para el año 2020. Mientras tanto, la Comisión de Silvicultura de Guyana (CSG) está tomando medidas para reducir las emisiones trabajando con las comunidades amerindias bajo el Programa de silvicultura de la comunidad (PSC). Los objetivos del PSC son reducir las emisiones debidas a la agricultura de corta y quema, y mejorar la tala de árboles maderables introduciendo técnicas para una gobernanza mejorada y mejores métodos de tala. Se ha informado algo de éxito del PSC; tres comunidades adoptaron técnicas de tala de impacto reducido, planificación de la tala de árboles maderables e inventarios forestales.⁹⁰

2 Marco jurídico y político existente

Actualmente, Guyana está desarrollando un marco político para REDD. Con el propósito de prepararse para participar en el Mecanismo de preparación del Fondo para reducir las emisiones de carbono mediante la protección de los bosques (FCPF) del Banco Mundial, ha desarrollado un R-PIN y un R-PLAN. Ambos documentos contienen declaraciones generales de políticas gubernamentales dirigidas a mejorar la preparación para participar en REDD, algunas de las cuales incluyen el uso del financiamiento del FCPF para continuar los esfuerzos de la CSG para reducir las emisiones. El objetivo subyacente de estos documentos es mejorar la gobernanza, la supervisión y la aplicación, la notificación y la verificación, y desarrollar una estrategia para reducir la deforestación y conservar los bosques a través de la CSG. El R-PLAN también debería producir un cálculo fiable de las existencias de carbono que formarán la base de la silvicultura sostenible y de una supervisión mejorada. Tanto el R-PIN como el R-PLAN se encuentran en una etapa temprana de desarrollo, y se espera que pronto

88 *Ibid.*, p.7.

89 Stabroek news. (2.009a). „*Poor resource management a threat to Lethem to Georgetown road*”. 22 de septiembre.

90 Las tres comunidades en Guyana en las que el PSC ha tenido intervenciones de REDD exitosas son Caria Caria, Orealla/Siparuta y las Tres Amigas María Elizabeth. Véase R-PIN, nota 84 *supra*, p. 5.

se consiga financiamiento. El R-PLAN fue revisado al 1° de junio de 2009 y aprobado por el Banco Mundial.⁹¹

La Estrategia de desarrollo de bajo carbono (EDBC) es el documento de política sobre cambio climático y REDD más importante de Guyana.⁹² La EDBC es basa en que la conservación del bosque que cumple las normas internacionales no debería darse a expensas de la soberanía de Guyana o de los derechos de su pueblo. Como tal, la conservación debería promoverse a través de incentivos económicos aceptables y acordados. La EDBC establece la forma en la que Guyana “puede trabajar dentro de la asociación internacional emergente para brindar al mundo un modelo de cómo la acción inmediata puede estimular la creación de una economía con baja deforestación, bajo carbono y capacidad de recuperación climática”.⁹³ Guyana mantiene la postura de que el sector de la silvicultura debería estar incluido en el sistema global del comercio de carbono o en una serie de sistemas regionales vinculados de comercio a fin de generar fondos para la deforestación evitada. Todos los países con pluviselva, incluida Guyana, recibirían Unidades de cantidad atribuida (UCA), que serían equivalentes a subsidios soberanos comercializables para emitir dióxido de carbono. Asimismo, se necesitarían asignar las UCA en fases para evitar inundar el mercado. Bajo las EDBC, el gobierno tiene como objetivo obtener pagos transicionales hasta que Guyana pueda participar plenamente en un esquema de REDD.

Guyana no posee ninguna legislación específica sobre REDD. Por lo tanto, hasta que se apruebe dicha legislación, REDD debe estar en conformidad con el marco constitucional y legal existente.

2.1 La Constitución

La Constitución de Guyana contiene dos disposiciones de importancia especial para la REDD. El Artículo 36 establece que: “El bienestar de la nación depende de la preservación del aire limpio, los suelos fértiles, el agua pura y la rica diversidad de plantas, animales y ecosistemas”. Mientras que este principio puede no ser aplicable desde el punto de vista legal, sí implica una obligación para el gobierno de preservar el patrimonio natural de Guyana, incluidos sus bosques. Por lo tanto, cualquier esquema de REDD debería ser compatible con este principio, y como REDD+ debería incluir el papel de la conservación, la gestión sostenible de los bosques y el aumento de las existencias de carbono forestal, según se elaboró bajo el Plan de acción de Bali.⁹⁴

La Parte 2 de la Constitución establece los derechos y las libertades fundamentales de los individuos. El Artículo 149J (2) expresa el siguiente deber del Estado:

El Estado debe proteger el medio ambiente para beneficio de las generaciones presentes y futuras, mediante legislación razonable y otras medidas diseñadas para:

- a) Evitar la contaminación y la degradación ambiental;
- b) Promover la conservación;

91 Guyana Chronicle Online. (2009). „*World Bank approves Guyana R-Plan*“. 1 de julio.

92 Presidencia de la República de Guyana. (2009). „*A Low-Carbon Development Strategy: Transforming Guyana’s Economy While Combating Climate Change*“.

93 *Ibid.*, p. 11.

94 CMNUCC. “Bali Action Plan”. Decision UN Doc. FCCC/CP/2007/6/Add.1./CP.13, Article 1(b) (iii).

c) Asegurar el desarrollo y uso sostenible de los recursos naturales, al tiempo que se fomenta un desarrollo económico y social justificable.

Aunque este artículo tiene la intención de proteger los derechos y las libertades fundamentales de los ciudadanos, impone al Estado el deber de equilibrar la actividad económica con el de proteger el medio ambiente. Como tal, un esquema de REDD debería promover el desarrollo sostenible en sintonía con los objetivos de conservación forestal. El desarrollo sostenible también ha sido reconocido como un principio del derecho internacional en varios tratados⁹⁵ y por la Corte Internacional de Justicia.⁹⁶ Una parte necesaria del desarrollo sostenible es el concepto de equidad intergeneracional y la responsabilidad ante las generaciones futuras. Por lo tanto, el derecho internacional sería una guía útil para los tribunales de Guyana en la interpretación del desarrollo sostenible bajo el Artículo 149(J).

Asimismo, el Artículo 142 de la Constitución protege los intereses o derechos de propiedad. Bajo el Artículo 142, los derechos de usufructo de las comunidades amerindias son tratados como derechos similares a los de propiedad, y también se protegen contra la toma por parte del Estado. Por lo tanto, cualquier esquema de REDD no debe establecerse en forma que disminuya estos derechos.

2.2 La Ley de bosques de 1953 y el Proyecto de ley de bosques de 2007

El sector forestal en Guyana está regido por la *Ley de bosques* (CAP 67:01) de 1953.⁹⁷ Esta ley regla los arrendamientos o donaciones (título) de los bosques estatales, y otorga al arrendatario el derecho de vender los productos forestales sujetos al pago de una regalía. El titular de la donación de la tierra, como propietario del bosque, parece tener el derecho de vender los productos forestales sin pagar regalías. La *Ley de bosques* otorga a la CSG la autoridad de permitir la explotación de los bosques de Guyana.

En enero de 2009, la Asamblea Nacional aprobó el Proyecto de ley de bosques de 2007 con varias enmiendas.⁹⁸ Aunque todavía debe ser aprobado por el Presidente, se espera ampliamente que se convierta en ley. Por lo tanto, sus disposiciones son relevantes para las propuestas de REDD. Aunque no menciona REDD, crea un nuevo sistema de gestión sostenible de los bosques estatales de Guyana. La legislación también reconoce, entre otras cosas, las obligaciones internacionales de Guyana, incluyendo, por ejemplo, el Protocolo de Kyoto y el CDB, bajo la CMNUCC. Hasta ahora,

95 Véase, p. ej., Sands, P. (2003). *Principles of International Environmental Law*. Segunda edición, pp. 252-266. Cambridge, Reino Unido: Cambridge University Press.

96 Corte Internacional de Justicia. (1998). „Cases: Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)“. 37 ILM 162. (J. Weeramantry escribió „A través de los siglos, la especie humana ha interferido constantemente en la naturaleza por razones económicas y otras. En el pasado, esto se hacía a menudo sin considerar los efectos sobre el medio ambiente. . . La necesidad de reconciliar el desarrollo económico con la protección del medio ambiente se expresa acertadamente en el concepto de desarrollo sostenible“)

97 La *Ley de bosques* fue enmendada en 1972, 1979, 1982 y 1997.

98 No existe una versión oficial del proyecto de ley enmendado. El autor ha utilizado la versión oficial del proyecto de ley original, más el Informe del Comité Selecto Especial para establecer las cláusulas finales que aprobó la Asamblea Nacional. Puede descargarse una copia electrónica de <http://www.forestry.gov.gy/Downloads/Forest%20bill%202008.pdf> pero podría contener imprecisiones.

Guyana no ha podido cumplir sus compromisos bajo estos acuerdos, debido, en parte, a la falta de financiamiento.

La Cláusula 6 le otorga a la CSG la autoridad de permitir la explotación de los bosques estatales mediante concesiones para varias operaciones forestales como el corte y la remoción de productos forestales, la operación de aserraderos y el desarrollo de infraestructura para respaldar la explotación forestal. Estas operaciones pueden controlarse a través de regulaciones y un código de práctica.

Bajo el Proyecto de ley de bosques, la CSG también podrá emitir concesiones para la conservación forestal y el desarrollo de proyectos de forestación. La conservación de los bosques incluye “la preservación de los bosques con el propósito de capturar carbono o cualquier otra forma de servicio ambiental”. El Proyecto de ley no contiene ninguna otra disposición sobre la captura de carbono. Por lo tanto, debería abordarse mediante regulaciones o enmiendas.

Asimismo, la Cláusula 12 permite a la CSG firmar un acuerdo de forestación que autorice a la otra parte a plantar determinados árboles y plantas en un área especificada de bosque estatal, y administrar el área plantada de conformidad con un plan de gestión aprobado por la CSG. Esto podría ser una parte potencialmente útil de un esquema de REDD, ya que la forestación aumentaría el almacenamiento de carbono en Guyana.

Una ley de interés relacionada con REDD es una disposición en la *Ley sobre el impuesto a las ganancias* (CAP 81:01) que otorga deducciones impositivas a los desarrolladores de la tierra por gastos de capital incurridos durante el desmonte y la tala de árboles para desarrollo. Esta disposición de un subsidio del gasto de desarrollo de la tierra es incompatible con REDD porque crea una distorsión de mercado que favorece la destrucción de los bosques, en lugar de su conservación. Por lo tanto, debería ser derogada o, de lo contrario, podría socavar la política nacional de conservación de los bosques.

2.3 Ley de minería de 1989

Con excepción de la llanura costera, Guyana está dividida en seis distritos mineros. Como consecuencia, los bosques estatales están ubicados dentro de esos distritos. La Comisión de Geología y Minas de Guyana (CGMG) tiene jurisdicción sobre todos los minerales de Guyana⁹⁹ y está autorizada a emitir permisos de minería en cualquier distrito minero del país.

La CSG no tiene jurisdicción sobre los minerales en estos bosques, y la *Ley de bosques* no prohíbe las actividades mineras en los bosques estatales. El artículo 12 de la *Ley de bosques* establece que un arrendamiento, licencia o concesión en los bosques estatales otorgado bajo la *Ley de minería* estará sujeto a las disposiciones de la *Ley de bosques*, excepto en los casos en que dicho arrendamiento, licencia o concesión contenga alguna disposición en contrario. Sin embargo, este artículo tiene muy poco efecto, ya que las actividades autorizadas bajo la *Ley de minería* deben, por definición, requerir la tala de los bosques, sin el permiso de la CSG. La única restricción parece estar contenida en el artículo 14 de la *Ley de bosques*, que establece que la venta de árboles maderables está sujeta al pago de regalías. Sin embargo, esta disposición ni siquiera aborda la cuestión de la conservación de los bosques.

99 *Mining Act* 1989, Artículo 13.

Aunque la Cláusula 5(1) del Proyecto de ley de bosques impone una prohibición general de utilizar, ocupar o dañar los bosques estatales, no aborda adecuadamente el problema de la minería en esos bosques. La Cláusula 5(2) (c) permite específicamente a una persona ejercer, en un bosque estatal, cualquier derecho, facultad o privilegio conferido o impuesto por una licencia de prospección mineral o de minería emitida bajo la *Ley de minería* de 1989. Técnicamente, las licencias emitidas bajo la *Ley de minería* de 1989 son únicamente para operaciones a gran escala. Por lo tanto, el Proyecto de ley de bosques permite expresamente la minería a gran escala en los bosques estatales, a pesar de la posible deforestación.

La mayor parte de la minería de Guyana se realiza mediante operaciones a pequeña (concesiones mineras) y mediana escala (permisos). Estas operaciones son responsables de la mayoría de la deforestación y la degradación en los bosques. Haciendo una interpretación estricta del Proyecto de ley de bosques, las operaciones cubiertas en las concesiones mineras y los permisos no entran dentro de lo estipulado en la Cláusula 5(2) (c), lo que implica que estas operaciones se excluyen de los bosques estatales. Sin embargo, el resto de la cláusula 5 permite a una persona ejercer cualquier derecho, facultad o privilegio conferido bajo el Proyecto de ley de bosques o “cualquier otra ley escrita”. Por lo tanto, los permisos y las concesiones mineras autorizados bajo la *Ley de minería* de 1989 entrarían dentro de esta disposición, y la minería podría continuar sin obstáculos dentro de los bosques estatales. El único cambio significativo que introduce el proyecto de ley en relación a la minería es que bajo la Cláusula 79, la CGMG primero tendría que consultar a la CSG. Sin embargo, esta última no está facultada para evitar las actividades mineras en un bosque estatal. Estas excepciones podrían tener implicaciones significativas para REDD, ya que será difícil exponer argumentos creíbles para los pagos de REDD si el órgano a cargo de los bosques no está facultado para evitar la minería, una de las principales causas de la deforestación.

La CGMG también autoriza la exploración y producción de petróleo. El Proyecto de ley de bosques protege los derechos, las facultades y los privilegios de cualquier titular de una licencia bajo la *Ley de (exploración y producción) de petróleo* de 1986. Nuevamente, la CGMG simplemente debe consultar a la CSG, pero la CSG no está facultada para regular o controlar las operaciones de petróleo en los bosques estatales. Hasta donde puede determinarse, actualmente no existen licencias para operaciones de petróleo en los bosques estatales. Sin embargo, si dichas licencias se otorgan en algún momento, serían incoherentes con las propuestas de REDD actuales. Cualquier esquema de REDD propuesto requeriría, probablemente, una enmienda a la ley para prohibir la minería y la silvicultura en los bosques estatales.

2.4 Bosques en tierras estatales

No todos los bosques ubicados en tierras estatales han sido declarados estatales. Esos bosques quedan bajo la jurisdicción de la Comisión de Tierras e Inspección de Guyana (CTIG), responsable de todas las tierras públicas.¹⁰⁰ El Presidente tiene la facultad de emitir donaciones (títulos) y arrendamientos de tierras estatales.¹⁰¹ La CTIG es responsable de otorgar licencias para agricultura. La agricultura es la segunda mayor causa de deforestación en Guyana y en 2008 fue responsable de

100 *Guyana Lands and Surveys Commission Act 1999*, Artículo 2.

101 *State Lands Act (CAP 62:01)*, Artículo 3.

la tala de 21.903 hectáreas de bosque.¹⁰² La *Ley de tierras estatales* establece que las facultades del Presidente y de la CTIG están sujetas a la *Ley de bosques* para evitar conflictos entre los diferentes usos de los bosques estatales. Sin embargo, el conflicto entre la agricultura y la conservación de los bosques en las tierras estatales sigue en relación a las áreas forestadas en tierras estatales que no son bosques estatales. A fin de tener una base legal segura para REDD, la ley debería ser enmendada para dar prioridad a la conservación de los bosques sobre la agricultura.

2.5 Bosques amerindios

Los amerindios representan el 9,1 por ciento de la población de Guyana. Asimismo, las comunidades amerindias son los propietarios privados más grandes de Guyana, con el dominio de aproximadamente 14 por ciento de la tierra.¹⁰³ Las tierras amerindias son de propiedad privada cuyo dominio está establecido en un título emitido bajo la *Ley de tierras estatales*. El título legal está a nombre del Consejo de la Aldea amerindia, que tiene reconocimiento legal como cuerpo corporativo.¹⁰⁴ La comunidad tiene el usufructo de la tierra en forma colectiva.

Las comunidades amerindias son propietarias de los bosques ubicados en sus tierras y son responsables de promover el uso sostenible, la protección y la conservación de los recursos allí existentes.¹⁰⁵ La silvicultura en tierras amerindias está controlada por el Consejo de la Aldea. Si un residente desea realizar operaciones forestales, debe obtener permiso del Consejo de la Aldea. Asimismo, debe cumplir las condiciones impuestas por esa autoridad. Si se trata de un no residente de la Aldea, las operaciones forestales están prohibidas a menos que dos tercios de la comunidad las acepten. Según el Artículo 55 de la *Ley amerindia* de 2006, las operaciones de silvicultura en tierras amerindias deben cumplir con la legislación nacional y, por lo tanto, los estándares legales de sostenibilidad y buena gobernanza que se aplican a los bosques estatales. La CSG también tiene la obligación de supervisar el cumplimiento de las operaciones forestales.

A diferencia de la CSG, las comunidades amerindias tienen la autoridad legal de controlar la minería dentro de los bosques sometidos a su jurisdicción. Las comunidades amerindias poseen la facultad de vetar la minería a pequeña y mediana escala. Incluso si la CGMC autoriza la minería en tierras amerindias, no pueden realizarse actividades mineras sin la aprobación previa, libre e informada de la comunidad. La *Ley amerindia* de 2006 requiere que se cumpla un procedimiento estricto para obtener esta aprobación.¹⁰⁶ Por lo tanto, evitar un conflicto entre la minería y REDD está dentro del control de la comunidad amerindia.

Las comunidades amerindias también pueden vetar operaciones mineras a gran escala. Aunque un veto puede ser anulado por el Estado en nombre del interés público, esto sería muy improbable. El proceso es largo, requiere las declaraciones públicas de dos ministros y está sujeto a protecciones estrictas que no se aplican a otras tierras privadas.¹⁰⁷ Asimismo, la comunidad tiene derecho a

102 R-PLAN, nota 87 *supra*, p. 7.

103 Por ejemplo, la comunidad WaiWai de menos de 220 personas son los propietarios absolutos de 2.300 millas cuadradas.

104 *Amerindian Act* 2006, Artículo 10(2).

105 *Ibid.*, Artículo 13(1)(f).

106 *Ibid.*, Artículo 48.

107 *Ibid.*, Artículo 50.

recusar al Estado en los tribunales. El Estado también tiene la obligación de imponer medidas para proteger a la comunidad. Bajo un esquema de REDD, dichas medidas podrían incluir la restricción de las actividades mineras para permitir que las comunidades amerindias obtengan un pago por la deforestación evitada.

Un tema clave para las comunidades amerindias ha sido establecer límites claros para evitar las incursiones de mineros, leñadores y otros usuarios de recursos, y en 1995, los líderes amerindios pidieron al gobierno que demarque sus títulos. Aunque los intentos del gobierno de demarcar los títulos amerindios fueron retrasados inicialmente como resultado de la oposición de una ONG local, la Asociación de Pueblos Amerindios, las comunidades amerindias han acordado la demarcación en los últimos años, y un acuerdo posterior que ha dado como resultado la duplicación de las tierras amerindias en tres años.

2.6 Derechos de los no propietarios

Las únicas comunidades significativas en habitantes de las zonas forestales son las numerosas comunidades amerindias que no poseen títulos sobre las tierras que ocupan y utilizan. Se espera que sus problemas con respecto a la tierra sean tratados mediante el procedimiento de reclamación territorial establecido en la *Ley amerindia* de 2006. El IIMAD señala que la decisión de otorgar una reclamación territorial amerindia es “esencialmente arbitraria, patronal, no transparente y sin posibilidad efectiva de apelar el rechazo”¹⁰⁸, pero éste es un análisis incorrecto de la *Ley amerindia* de 2006. A diferencia del título aborigen o nativo, que requiere que quien reclama demuestre la ocupación de la tierra al momento de la adquisición de soberanía por parte del Estado (y por lo tanto, durante cientos de años), el procedimiento de reclamación territorial en Guyana le da a la comunidad amerindia el derecho de reclamar la tierra si la comunidad la ha ocupado al menos 25 años.¹⁰⁹ Los factores relevantes a tener en cuenta incluyen el “uso” del área por parte de la comunidad, sus costumbres y tradiciones y su relación con la tierra. No todos los usos de la tierra son suficientes para otorgar el título. El Ministro de Asuntos Amerindios también debe tener en cuenta la medida en que la comunidad ha demostrado una asociación física, tradicional y cultural con la tierra o una relación espiritual con ella.¹¹⁰ Una comunidad que no está satisfecha con la decisión del Ministro tiene el derecho automático de apelar ante el Alto Tribunal, aunque la decisión del Ministro sea, a primera vista, razonable.¹¹¹

Incluso en los bosques y tierras estatales fuera de sus límites, el artículo 57 de la *Ley amerindia* de 2006 preserva los derechos tradicionales de los amerindios. Los derechos tradicionales se definen como “cualquier derecho o privilegio de subsistencia existente al comienzo de esta Ley, que posee una aldea o comunidad amerindia de forma legal o por tradición y que se ejerce de manera sostenida de conformidad con la relación espiritual que la aldea o comunidad amerindia tenga con la tierra,

108 Cotula, L. y Mayers, J. (2009). *Tenure in REDD: Start-point or afterthought?* Natural Resources Issues N° 15. Londres, Reino Unido: Instituto Internacional para el Medio Ambiente y el Desarrollo (IIMAD).

109 Para una descripción más completa del proceso de reclamación territorial, véase Janki, M. „Land claims settlements - an alternative Commonwealth model?“ *Journal of the Commonwealth Lawyers' Association* 15(2).

110 *Amerindian Act*, nota 104 *supra*, Artículo 62.

111 *Ibid.*, Artículo 64.

pero no incluye un privilegio de minería tradicional”.¹¹² Debido a que los derechos tradicionales deben ser sostenibles para que puedan ser ejercidos por las generaciones siguientes, los derechos tradicionales deberían ser compatibles con REDD. Junto con el Artículo 142 de la Constitución, el Artículo 57 preserva los derechos tradicionales de las comunidades amerindias sobre las tierras estatales a tener acceso a los recursos naturales de los cuales dependen, incluso si no están incluidos en el esquema de REDD.

Si las comunidades amerindias tienen derechos sobre las tierras estatales pero no están incluidos en el esquema de REDD para esa área, no perderán sus derechos tradicionales sino que continuarán teniendo acceso a los recursos naturales de los cuales dependen.

Mientras que la *Ley amerindia* es clara respecto a los derechos tradicionales, el Proyecto de ley de bosques es más confuso, y se refiere a derechos amerindios que son “prácticas sostenibles no comerciales”. Como los derechos tradicionales sobre las tierras y los bosques estatales ya están definidos como derechos de subsistencia (es decir, no comerciales), la justificación del cambio en el Proyecto de ley de bosques no queda clara. Sin embargo, cualquier intento de utilizar esta disposición para restringir los derechos amerindios bajo la *Ley amerindia* sería vulnerable a una recusación constitucional. Cualquier esquema de REDD tendría que tener totalmente en cuenta los derechos existentes de las comunidades amerindias que ocupan o utilizan bosques estatales o bosques no declarados en tierras estatales.

3 Propiedad de las tierras y del carbono

El régimen legal de propiedad de la tierra en Guyana es una mezcla del derecho inglés sobre bienes muebles y el derecho romano-holandés. Bajo la *Ley de interpretación y cláusulas generales* (CAP2:01), tierras públicas significan todas las tierras conferidas al Estado, incluidos los bosques estatales. Los bosques estatales son aquellas áreas de tierras estatales declaradas bosques estatales bajo el Artículo 3 de la *Ley de bosques*. Aproximadamente 13.700.000 hectáreas de Guyana han sido declaradas bosque estatal.¹¹³ El Estado posee todos los minerales y, como se mencionó anteriormente, estos están bajo la autoridad de la CGMG. La mayoría de la tierra en Guyana, incluyendo la mayor parte de los bosques del país, es propiedad del Estado. Las únicas tierras privadas significativas son las que se poseen bajo título amerindio.

En el Proyecto de ley de bosques, “bosque” se define como “ecosistema dominado por plantas leñosas compuestas de (i) formaciones boscosas cerradas, donde árboles de varias capas y sotobosque cubren gran proporción de la tierra; o (ii) bosque abierto con cobertura de vegetación continua donde la cobertura de las copas de los árboles excede el 10 por ciento”. El bosque incluye los manglares y cualquier humedal o tierra abierta dentro de un ecosistema de bosque, los productos forestales en el ecosistema y los recursos biológicos, del suelo y del agua en el sistema.

La definición no alcanza a los minerales encontrados dentro del bosque. Esto perpetúa los conflictos con la minería, como se discutió anteriormente. Ni esta definición ni el resto del Proyecto de ley de bosques hace una distinción entre el carbono y el árbol como entidad física donde se almacena el carbono.

112 *Ibid.*, Artículo 2.

113 R-PIN, nota 84 *supra*, p. 3.

Tanto la *Ley de bosques* existente como el Proyecto de ley de bosques definen los “productos forestales”, aunque ninguna de las definiciones incluye el carbono. El Proyecto de ley de bosques define los productos forestales de manera más amplia e incluye una variedad mucho más grande de otros productos forestales como los derivados de los árboles maderables y las plantas, pero no menciona específicamente el carbono.¹¹⁴ Sin embargo, el Proyecto de ley de bosques permite a la CSG declarar mediante notificación pública que cualquier otra cosa es un producto forestal. Por lo tanto, es posible, desde un punto de vista teórico, que el carbono sea declarado producto forestal, ya que se trata de un activo material. De todas maneras, todos los productos forestales pertenecen al Estado.¹¹⁵ Si el carbono fuera declarado producto forestal, el titular de la concesión tendría que pagar una regalía que debería tener en cuenta el valor de mercado del carbono.

Es dudoso si el alcance de la facultad de la CSG incluye declarar como producto forestal un activo financiero intangible como los créditos de carbono. Incluso así, el Estado sería propietario de todos los créditos de carbono relacionados con los bosques estatales. Los amerindios que ocupan o utilizan tierras estatales no serían propietarios de ningún crédito de carbono ya que sus derechos están limitados a los derechos tradicionales como se definen en la *Ley amerindia*.

El Estado podría transferir a otra persona (una empresa, una ONG, etc.) el derecho de vender el carbono. Dicho arreglo dependería de si el gobierno considera que es el mejor arreglo comercial y el que probablemente atraiga más ingresos.

En la actualidad, Guyana no posee legislación que regule la propiedad de los servicios de los ecosistemas.¹¹⁶ Aplicando principios legales generales, el propietario de estos bosques será probablemente el propietario de los servicios de los ecosistemas.

3.1 Bosques amerindios

La situación es similar para el bosque amerindio ya que la propiedad y los créditos de carbono seguirían la propiedad de la tierra. Aunque el Proyecto de ley de bosques excluye a las tierras amerindias de la definición de tierra privada, esto es legalmente incorrecto, ya que la tierra es de propiedad privada, incluso siendo de propiedad colectiva. Como propietarios de los bosques, las comunidades amerindias probablemente también serían los propietarios de los servicios ambientales y tendrían derecho a comerciar los derechos de emisión por derecho propio. En teoría, el Consejo de la Aldea podría transferir el derecho de vender carbono, siempre y cuando fuera lo más conveniente para la comunidad.

114 El Proyecto de ley de bosques de 2007 define a los productos forestales como: a) árboles maderables, leña, carbón vegetal, palmito, corteza y extractos de corteza; b) látex, gomas, resinas, flores, frutos, semillas, frutos secos, hojas, fibras, trementina, especias, colorantes, moldes, hongos, drogas, forraje y material utilizado para techumbre derivados de los árboles y las plantas; c) árboles, plantas (incluyendo el bambú y otras hierbas) y todas las partes y productos de los árboles y las plantas, independientemente de si los árboles y plantas están vivos o muertos; y d) cualquier otra cosa que la Comisión declare producto forestal, después de consulta pública.

115 *Ibid.*, Cláusula 73.

116 Vale la pena señalar que el mar territorial de Guyana, que funciona como un sumidero de carbono, es propiedad del Estado y las comunidades amerindias no poseen ningún derecho reconocido sobre el mar, más allá de sus derechos tradicionales colectivos de pesca y paso.

3.2 Áreas protegidas

Guyana posee dos áreas protegidas que están vistas como potenciales nuevas reservas de carbono.¹¹⁷ El Parque Nacional Kaieteur fue establecido por la *Ley del Parque Nacional Kaieteur* (CAP 20.02) en 1930 como área protegida estricta. La minería, la silvicultura y otro uso de recursos están prohibidos dentro del parque. La legislación fue enmendada en 1999 para proteger los derechos y privilegios tradicionales de los amerindios (caza, pesca y recolección) en el parque.¹¹⁸ El Estado es propietario de la tierra y todos los recursos, incluso el carbono, en el Parque Nacional Kaieteur. La CSG no tiene mandato legal para hacer ningún arreglo para los bosques que se encuentran allí. Asimismo, bajo el Proyecto de ley de bosques, el parque está específicamente exento de convertirse en bosque estatal.¹¹⁹

El parque queda bajo la jurisdicción de la Comisión de Parques Nacionales, que posee la función de mantener y regular su uso a fin de dejarlo intacto para las generaciones futuras.¹²⁰ Las facultades de la Comisión están limitadas a la infraestructura y el mantenimiento del parque. La Comisión también tiene derecho a cobrar tarifas por entrar, viajar dentro del parque y utilizar el parque o sus instalaciones.¹²¹ Bajo este mandato limitado, no queda claro si se podría entender que las facultades de la Comisión se extienden a participar en un esquema de REDD. Por lo tanto, se presentan dudas sobre quién tendría la autoridad legal para tratar el tema del carbono en los bosques ubicados en el parque.

La *Ley del Centro Internacional Iwokrama para la conservación y el desarrollo de las pluviselvas* de 1996 estableció la reserva Iwokrama, que abarca 360.000 hectáreas de pluviselva tropical. La legislación requiere que aproximadamente el 50 por ciento del área esté asignada a la utilización sostenible, mientras que el resto debe ser separada como reserva de zonas en estado natural. Al igual que con el Parque Nacional Kaieteur, la CSG no tiene mandato sobre Iwokrama, y el Proyecto de ley de bosques específicamente exime a Iwokrama de convertirse en bosque estatal.¹²² No puede realizarse minería, silvicultura u otro uso de recursos sin la aprobación del Centro, que está dirigido por una junta internacional de síndicos. Debido a que la minería es incompatible con el uso sostenible y el mantenimiento del área en estado natural de manera intacta, un esquema de REDD en Iwokrama no estaría en conflicto con la CGMG.

Iwokrama ha firmado un acuerdo con Canopy Capital para medir los servicios ambientales como la producción de lluvia, el almacenamiento de agua y la moderación del clima. Sin embargo, el acuerdo no incluye el carbono.¹²³

Además, el gobierno ha preparado un anteproyecto de legislación para crear un sistema nacional de AP. Se espera que esta legislación abarque la protección de los servicios ambientales, incluyendo el

117 R-PLAN, nota 87 *supra*, p. 2.

118 El gobierno cambió la legislación en respuesta a una moción constitucional presentada por el autor en representación de una comunidad amerindia.

119 Forests Bill, nota 31 *supra*, Cláusula 3.

120 *National Parks Commission Act 1977*, Artículo 5.

121 *Ibid.*, Artículo 13.

122 Forests Bill, nota 114 *supra*, Cláusula 3.

123 Iwokrama.org, "Pioneering investment deal prices utility value' of rainforest". (27 de marzo de 2008). Comunicado de prensa.

almacenamiento o la captura de carbono. Para brindar claridad, dicha legislación debería también definir quién posee autoridad para ocuparse del carbono almacenado en áreas protegidas.

4 Obligaciones de REDD

En relación con los bosques estatales y el Parque Nacional Kaieteur, el Estado sería el vendedor de los derechos de emisión. Respecto de Iwokrama, la Junta de Síndicos debería tener la facultad de ocuparse del carbono, debido a que ya poseen un mandato para demostrar que las pluviselvas pueden mantener la diversidad biológica al mismo tiempo que respaldan la actividad económica. Asimismo, ya han firmado un acuerdo con Canopy Capital para los servicios ambientales.

La EDBC no contiene disposiciones para involucrar a las organizaciones comunitarias u ONG en los mercados de carbono. Estas organizaciones no poseen bosque y no pueden representar al Estado ni a los propietarios privados de los bosques. Las ONG locales podrían estar involucradas en brindar servicios de supervisión *in situ*.¹²⁴ Aunque los derechos tradicionales de las comunidades amerindias están protegidos tanto en el Parque Nacional Kaieteur como en Iwokrama, no se extiende al derecho de participar en un esquema de REDD en ninguna de las dos áreas protegidas. Sin embargo, bajo la legislación de Iwokrama, el Centro debe asegurar la consulta adecuada con la comunidad amerindia y su participación en las actividades del Centro. Aunque esta disposición es un poco vaga, podría ser la base para una participación amerindia en la REDD en Iwokrama.

Como se señaló anteriormente, las comunidades amerindias que poseen tierras, tendrían, bajo una operación normal de la ley, los derechos de emisión por los bosques en sus tierras. Como se prevé actualmente en la EDBC, no existirían barreras que evitaran que las comunidades amerindias participen de REDD. Sin embargo, las comunidades dependen de sus tierras para su supervivencia física y cultural, no solo como individuos sino también como pueblos. Por lo tanto, la *Ley amerindia* de 2006 prohíbe al Consejo de la Aldea y a la comunidad la enajenación de sus tierras ya que eso socavaría dicha supervivencia.¹²⁵ Como tal, REDD no podría involucrar ninguna transferencia de título o derecho de propiedad. Según el IIMAD, los títulos amerindios pueden ser revocados por interés público si los amerindios transfieren los derechos sobre sus tierras con título o parte de ellas.¹²⁶ Esto es incorrecto, ya que bajo la *Ley amerindia* de 2006 el intento de enajenación es nulo y el título no se ve afectado.

Aunque las comunidades amerindias tienen derecho a arrendar sus tierras, el arrendamiento no sería factible ya que está limitado al 10 por ciento del territorio de la comunidad, lo que no sería suficiente para REDD. Incluso si se considerara el 10 por ciento suficiente para un proyecto piloto, el arrendamiento debe ser para uso productivo.¹²⁷ Quedan dudas de si la deforestación evitada sería

124 Por ejemplo, la Sociedad de Conservación de Rupununi del Sur ha sido asignada por la Agencia de Protección Ambiental como la organización líder para supervisar el jilguero rojo, una especie de pájaro muy rara. Dicho trabajo podría extenderse fácilmente a la supervisión del hábitat forestal del pájaro para la REDD.

125 Los amerindios que desean tener un título individual en lugar de colectivo son libres de solicitar títulos individuales sobre la misma base que otro guyanés. El título amerindio protege la situación especial y los derechos colectivos de las comunidades.

126 Cotula y Mayers, nota 108 *supra*.

127 *Amerindian Act*, nota 110 *supra*, artículo 46.

considerada como un uso productivo ya que generalmente éste es entendido como la utilización de la tierra para producir o cosechar recursos materiales de la tierra y no a su conservación.

Para ser efectivo, un esquema de REDD debería desarrollarse de tal forma que no represente legalmente una enajenación de algún interés, derecho o título relacionado con las tierras amerindias. Los amerindios tienen derecho de vender los recursos de sus tierras, siempre que no afecte la propiedad. Un esquema de REDD podría implementarse mediante un acuerdo comercial entre el Consejo de la Aldea amerindia por un lado, como representante legal de la comunidad que comercia el crédito de carbono, y, por el otro, el comprador seleccionado a través de canales comerciales normales.

5 Marco para la distribución de los beneficios

Como todavía no existe la REDD, no se ha implementado aún un régimen de distribución de beneficios. El R-PLAN abordará la distribución de los beneficios. Bajo la EDBC, los ingresos serán otorgados al gobierno. Éste tiene la intención de crear la Autoridad Financiera de Bajo Carbono de Guyana para cobrar, administrar y supervisar los pagos forestales.¹²⁸ También se establecerá la Oficina de Gestión de Proyectos de la Estrategia de Bajo Carbono para impulsar proyectos clave en cooperación con la Oficina de Inversiones de Guyana, responsable de atraer inversiones a este país. El gobierno también propone que, a largo plazo, la Autoridad Financiera de Bajo Carbono de Guyana debería interactuar con una nueva agencia de financiamiento para bosques tropicales a fin de garantizar una adecuada supervisión fiduciaria de los fondos. La intención es tener plena transparencia en los desembolsos y el uso de los fondos dentro de Guyana, con controles estrictos y auditorías externas.

Durante la primera fase en 2009, Guyana espera recaudar fondos para lanzar la EDBC y pagar un sistema de supervisión, notificación y verificación (SNV). En la Fase 2 (2010-2012), el gobierno espera obtener fondos transicionales, que comenzarán siendo 60 millones y aumentarán a 230 a 350 millones de dólares estadounidenses. Estos ingresos deberán ser tratados como parte del presupuesto del gobierno y se deberán destinar a proyectos como infraestructura, hidroenergía, agricultura y acuicultura. Noruega es el único país enumerado como financista, y la EDBC señala que esta fase requerirá la participación de otros socios globales. El 25 de septiembre de 2009, Guyana y el Banco Interamericano de Desarrollo firmaron dos acuerdos para financiar 1.450.000 dólares estadounidenses de respaldo a la EDBC. El financiamiento será utilizado para fortalecer las capacidades institucionales nacionales para tratar la cuestión del cambio climático y mejorar el riesgo de desastres y la gestión de inundaciones.¹²⁹

En la Fase 3 (2013-2020), el gobierno depende de la expansión de los mercados de cumplimiento de carbono y la mayor oferta de créditos de REDD para generar pagos de hasta 580 millones de dólares estadounidenses. La EDBC señala que: “Estos pagos complementarán, y, con suerte, reemplazarán en última instancia a los pagos transicionales”.¹³⁰ En esta fase, no existen disposiciones sobre la

128 Presidencia de la República de Guyana, p. 31.

129 Stabroek news. (2009b). „Gov't/IDB seal US\$1.45M contracts for local climate change fight“. 26 de septiembre.

130 Presidencia de la República de Guyana, nota 92 *supra*, p. 19.

distribución de los beneficios, sino solo se indica que el gobierno deberá invertir todos los ingresos en infraestructura y proyectos de desarrollo económico.

Se planea comenzar la Fase 4 en 2020 con un mecanismo de REDD a escala completa que financiará todos los costos de la deforestación evitada. El gobierno continuará en control de todos los fondos y la EDBC señala que deberá existir un equilibrio entre la utilización de los pagos forestales para mejorar las oportunidades de aquellos que viven en los bosques y el reconocimiento de los derechos de otros ciudadanos guyaneses, incluidos los pobres en las áreas urbanas.¹³¹ Por lo tanto, la distribución de los beneficios es vista como nada más que beneficios generales de proyectos que serán seleccionados y desarrollados por el gobierno. Éste es un enfoque no satisfactorio ya que los bosques no pertenecen al gobierno sino al Estado, conformado por los ciudadanos del país. En el año 2000, Guyana completó un ejercicio nacional exitoso y altamente participativo, con un masivo involucramiento político y civil, para producir una Estrategia de desarrollo nacional. En vista de la importancia de la REDD, sería apropiado tener un proceso nacional similar para lograr consenso nacional sobre cómo deberían distribuirse los ingresos de REDD entre los ciudadanos del país. También deberían existir mecanismos nacionales, en lugar de internacionales, por medio de los cuales el gobierno rinda cuenta de los gastos.

Bajo la EDBC, el gobierno propone que las comunidades amerindias participantes de REDD reciban lo que les corresponde en forma de pagos de compensación forestal. Algunos fondos serán pagados directamente a las comunidades amerindias, mientras que el resto será pagado a un Fondo de Desarrollo Amerindio para ser utilizado para programas de desarrollo en comunidades amerindias. Se pretende que sea similar al Fondo Amazonas brasileño. No parecería haber una buena razón para que las comunidades amerindias acepten que los ingresos generados por sus bosques deban ser pagados al gobierno. La situación en Brasil es muy distinta, ya que los amerindios en el Brasil no están autorizados a poseer sus tierras; las tierras son propiedad del estado federal y han sido establecidas como reservas indígenas. Como propietarios de la tierra, los amerindios guyaneses deberían tener derecho a recibir los pagos por sus bosques en forma directa. Las comunidades amerindias deberían contratar expertos profesionales para que los ayuden en el diseño y la implementación de un esquema de REDD aceptable.

6 Información, participación y asociaciones

Guyana no tiene todavía legislación que exija al gobierno compartir información con sus ciudadanos. Todos los procedimientos de la Asamblea Nacional son públicos pero, en la práctica, es difícil obtener copias de los debates parlamentarios u otros documentos oficiales. En relación con REDD, sin embargo, la *Ley de protección ambiental* de 1996 es un camino útil para obtener información y garantizar mayor participación pública. El Artículo 17(2) estipula que “En los casos en que cualquier autoridad pública adopte o altere cualquier política, programa o plan y dicha política, programa, plan o alteración pueda afectar de manera significativa el medio ambiente, la Agencia [de Protección Ambiental] exigirá a la autoridad pública que realice una evaluación de impacto ambiental de dicha política, programa, plan o alteración”. El artículo 11 requiere automáticamente una EIA para cualquier

131 *Ibid.*, p. 26.

proyecto enumerado en el cuarto anexo de la ley, que incluye: instalaciones de hidroenergía, rutas y construcción de represas y otras instalaciones para retener o almacenar líquido a largo plazo. Si la Agencia de Protección Ambiental (APA) decide por alguna razón que no es necesario una EIA, la APA debe publicar su decisión y cualquier persona que pueda ser afectada por el proyecto tiene derecho a apelar la decisión ante la Junta de Evaluación Ambiental.

El Artículo 11 de la *Ley de protección ambiental* también estipula el acceso público razonable a la información y la participación pública en la EIA. Se exige al desarrollador que envíe a la APA un resumen del proyecto con el lugar, el diseño y el tamaño del proyecto, los efectos posibles sobre el medio ambiente, la duración y una explicación no técnica. A su vez, la APA debe publicar un anuncio del proyecto, al menos en un periódico diario y poner a disposición del público el resumen del proyecto. Esto garantiza que el público tendrá conocimiento de cualquier proyecto propuesto que se realice con financiación de REDD. Los miembros del público tienen 28 días para escribir a la APA estableciendo los temas que desean que se consideren en la EIA. La APA debe considerar estos escritos cuando defina el alcance de los términos de la EIA.

Durante la EIA, el desarrollador debe consultar a los miembros del público, los órganos y las organizaciones interesadas, y brindar copias de la información a un costo razonable. La Ley de protección ambiental también especifica en detalle la información que debe ser incluida en la EIA, entre ella: el área geográfica, los requisitos de uso de la tierra, el impacto en los seres humanos, la flora, la fauna, los hábitats, el suelo, el agua, el aire, los factores climáticos, el patrimonio cultural, el paisaje, el equilibrio ecológico y los ecosistemas, la contaminación y la duración del proyecto. El desarrollador debe publicar un anuncio en un periódico nacional por medio del cual se informa al público cuándo se enviaron la EIA y la declaración de impacto ambiental a la APA, y ésta última debe poner estos documentos a disposición del público a un costo razonable.

Por lo tanto, el público tiene acceso a toda la información relevante. Existe un período de 60 días durante el cual el público puede enviar más documentos a la APA y ésta debe considerarlos cuando decida aprobar el proyecto. Luego, debe publicar su decisión y justificarla. Bajo el Artículo 28, cualquier persona que no esté satisfecha con la decisión de la APA puede apelar ante el Tribunal de Apelaciones del Medio Ambiente y de allí al Alto Tribunal. Por lo tanto, el proceso de la EIA ofrece al público alguna oportunidad de revisar la EDBC y los cambios en la política, así como influenciar el alcance de los proyectos a ser financiados bajo la REDD.

Muchos proyectos propuestos por un esquema de REDD probablemente serán sometidos a una EIA. En primer lugar, la EDBC, una vez que sea aprobada, tendrá, sin dudas, un impacto significativo en el medio ambiente y podrá estar sujeta al escrutinio y a los comentarios públicos. Asimismo, el gobierno propone utilizar los ingresos de la deforestación evitada para financiar hidroenergía, drenaje e irrigación, rutas, acuicultura y la expansión agrícola en áreas no forestadas. Bajo el Artículo 11, estos proyectos pueden ser sometidos a una EIA, ya que están enumerados en el cuarto anexo, incluso si el desarrollo está siendo realizado por el Estado o una de sus agencias. Los proyectos de agricultura y acuicultura también estarían comprendidos dentro de esta disposición, ya que es probable que sean de gran escala si los inicia el gobierno utilizando el financiamiento de REDD. Finalmente, cualquier cambio en los planes de uso de la tierra de la CTIG para Guyana como

resultado de la REDD podría ser sometido a una EIA, si el cambio puede afectar significativamente el medio ambiente.¹³²

Se ha consultado sobre el R-PIN y el R-PLAN a una variedad de interesados, incluyendo las comunidades amerindias y el sector de silvicultura. Asimismo, actualmente hay consultas nacionales sobre la EDBC. El anteproyecto de la EDBC está disponible al público, y todos tienen el derecho de enviar sus comentarios. Asimismo, se han tenido reuniones con el Consejo Nacional de Toshias y las comunidades amerindias. Existe un comité directivo nacional para consultas, compuesto por el Ministro de Asuntos Amerindios, el Ministro de Agricultura y representantes de Conservación Internacional (Guyana), sindicatos, organizaciones de asuntos de la mujer, ONG amerindias, la CSG y la CGMG. La revisión externa del R-PIN recomienda que el Consejo Nacional de Toshias y la Asociación de Pueblos Amerindios deban aproximarse de tal forma que se garantice una consulta adecuada con las comunidades amerindias. El Consejo Nacional de Toshias, compuesto por todos los líderes amerindios elegidos, es una buena opción para asesorar al gobierno sobre cuál es la mejor forma de consultar a las comunidades amerindias. Sin embargo, la recomendación de involucrar una ONG es un desafortunado paso hacia atrás y socava la autoridad de las comunidades amerindias. Estas comunidades han dejado muy claro que la consulta tiene que efectuarse directamente con ellas, ya que, históricamente, hubo conflictos entre la postura de la comunidad y la de la ONG. Es muy difícil consultar con cada comunidad amerindia, pero es exactamente lo que se deberá hacer si se pretende que el consentimiento previo, informado y libre de la REDD tenga algún significado real. Si bien el gobierno debería consultar con todas las ONG amerindias, éstas no deberían tener ni voz ni voto respecto a las actividades en las comunidades amerindias y no deberían ser consideradas como representantes de ninguna otra persona más allá de sus relativamente pocos miembros.

La participación en cualquier esquema de REDD en sí mismo variará desde una plena participación de los propietarios privados de las tierras hasta una limitada participación, como es el caso de las consultas. En lo que respecta a los bosques estatales, el Estado decidirá si participará de REDD.

En los bosques en tierras amerindias, las decisiones las tomará la comunidad amerindia. En dicho proceso, los principales interesados serían las comunidades amerindias como propietarios de la tierra, y los Consejos de las Aldeas amerindias, como sus representantes electos. Las ONG, incluidas las amerindias, no tienen voz ni voto respecto de lo que sucede con los bosques en tierras amerindias. Bajo el Artículo 13 de la *Ley amerindia* de 2006, el Consejo de la Aldea tiene la función legal de representar a la comunidad y no puede delegar esa función a ninguna otra persona. El Consejo de la Aldea también tiene la responsabilidad legal de actuar en el mejor interés de la comunidad y, por lo tanto, tendría que asegurar que un esquema de REDD propuesto es la mejor decisión para el uso de la tierra.

La EDBC propone que las comunidades amerindias deberían tener la oportunidad de optar formar parte si así lo desean en algún momento. Si una comunidad amerindia rechazara tomar parte en la REDD, el Estado probablemente tendría que aceptar esa decisión. En virtud del Artículo 142 de la Constitución, que protege la propiedad privada, sería difícil, si no imposible, para el Estado adquirir tierra amerindia para los fines de la REDD.

132 *Lands and Surveys Commission Act*, nota 100 *supra*, Artículo 4.

El artículo 142(b) estipula que la protección contra la privación de la propiedad no se aplica en los casos en los que la privación sea autorizada por una ley que disponga sobre la posesión o adquisición de la propiedad de los amerindios de Guyana para propósitos de su cuidado, protección o administración. Podría decirse que esta disposición podría utilizarse para tomar tierras amerindias para los fines de un esquema de REDD. Sin embargo, ésto violaría el Artículo 149 que prohíbe la discriminación, y dicha toma probablemente sería revocada por los tribunales.¹³³ Por lo tanto, el Estado no podría aprobar una nueva legislación sobre REDD que prive a las comunidades amerindias de sus derechos sobre su tierra con el fin de dar paso a un esquema de REDD.

Respecto a las comunidades amerindias que no son propietarias de la tierra que ocupan y utilizan, el Estado, como propietario, no necesita su aprobación antes de incluir a los bosques en REDD. Sin embargo, todavía tendría prohibido interferir en los derechos tradicionales bajo el Artículo 142 de la Constitución.

El Proyecto de ley de bosques ¹³⁴ también establece la gestión comunitaria de la silvicultura de los bosques estatales a través de un acuerdo con un grupo comunitario, para que dicho grupo ocupe y administre un área específica de bosque estatal. El grupo comunitario debe estar registrado como ONG. Teóricamente, esta disposición podría utilizarse para involucrar a las comunidades locales en la implementación de REDD.

Actualmente, el principal socio internacional es el gobierno de Noruega, que está pagando a una institución internacional para que brinde asesoría independiente sobre el proceso de consulta. Conservación Internacional y WWF han participado con la CSG en el R-PIN. Asimismo, Conservación Internacional (Guyana) ha realizado recientemente un estudio sobre “Incorporación de la perspectiva del cambio climático y la biodiversidad a través de la deforestación evitada” bajo un proyecto del Banco Interamericano de Desarrollo.

7 Adicionalidad

Un concepto subyacente de REDD es que un proyecto debe reducir las emisiones “adicionales”, que no son solo parte de “prácticas rutinarias” (BAU). Las reducciones se calculan utilizando datos de línea de base que muestran tasas de deforestación históricas. El financiamiento bajo el esquema de REDD básico debería, por lo tanto, fluir a países que han deforestado (y están contribuyendo al daño correspondiente en el sistema del clima mundial) a fin de brindarles un incentivo para frenar las actividades de deforestación.

Sin embargo, Guyana ha experimentado tasas de deforestación bajas (de 0,1 a 0,3 por ciento). Esto ha creado dificultades para demostrar la adicionalidad. Asimismo, se ha planteado la pregunta que si debería ser sujeto para recibir el financiamiento de REDD si ya está conservando sus bosques y, por lo tanto, no está causando emisiones de carbono por la deforestación.

133 Debería resaltarse que el régimen especial para los derechos amerindios está expresamente permitido por el Artículo 149(6) (c) de la Constitución, que permite al Estado hacer arreglos especiales para la protección, el bienestar y el progreso de los amerindios.

134 Forests Bill, nota 114 *supra*, Cláusula 11.

Este punto ha sido abordado por el gobierno de Guyana en su Informe sobre deforestación evitada.¹³⁵ En él, el gobierno arguye que “los supuestos de línea de base deberían estar basados en análisis que suponen el comportamiento racional de los países que buscan maximizar las oportunidades económicas para sus ciudadanos (una tasa de deforestación “económicamente racional”). En lugar de utilizar una línea de base histórica, el argumento es que la metodología de REDD debería incluir una “tasa de base previsor de la deforestación económicamente racional”, ya que ésta refleja mejor las presiones sobre los bosques en países extensamente forestados.¹³⁶

Los ingresos de la deforestación, o como se describió en el Informe de deforestación evitada, el valor económico para la nación (EVN) se calcula considerando el valor de la tala de árboles maderables más las actividades rentables posteriores a la tala, por ejemplo, la agricultura y la minería. El EVN es muy significativo para Guyana. Como señala el Informe sobre deforestación evitada, “La gran mayoría de los bosques de Guyana son adecuados para la extracción de árboles maderables, existe gran cantidad de depósitos de minerales debajo de la superficie dentro del bosque, y los precios crecientes de los productos básicos agrícolas elevan los retornos potenciales de formas alternativas de uso de la tierra, aumentando en conjunto el costo de oportunidad de dejar tranquilo al bosque”.¹³⁷ La Presidencia estima que el EVN anual será de entre 430 millones y 2300 millones de dólares estadounidenses dependiendo de los precios de los productos básicos y de la vehemencia con la que Guyana persiga un camino económicamente racional (a pesar de ser destructivo para el medio ambiente). La mayor parte de ese valor derivaría del uso de la tierra posterior a la tala.

Guyana arguye que a menos que REDD pueda brindar un ingreso equivalente al del EVN, el país no tendrá otra opción que comenzar a deforestar. Por lo tanto, los proyectos de REDD deberán incluir pagos por la deforestación evitada. En línea con esto, el R-PLAN señala que Guyana considera reducir las emisiones por la deforestación evitada como parte de la conservación, en concordancia con el Plan de acción de Bali.¹³⁸ La EDBC también asume la postura básica de que REDD debe incluir la deforestación evitada. La EDBC resalta que la fuga es un problema y sugiere que cualquier esquema de REDD requiere compromisos permanentes para evitar que las naciones que poseen pluviselvas reviertan sus políticas de protección.

El requisito de adicionalidad es problemático. Los países que ya se dedicaban a la conservación de los bosques antes del comienzo de REDD no pueden reunir los requisitos para el financiamiento, debido a que las reducciones de las emisiones ya son parte del escenario de prácticas rutinarias (BAU). Asimismo, el requisito de adicionalidad puede tener la consecuencia no intencionada de reducir la protección de los bosques a corto plazo. En Guyana, es casi seguro que el requisito de adicionalidad está vinculado al retraso del gobierno en avanzar con la creación de un sistema nacional de AP. Bajo un acuerdo de REDD, un sistema nacional de AP sería un buen mecanismo para supervisar y verificar el cumplimiento de las obligaciones de Guyana de conservar sus bosques.

135 Presidencia de la República de Guyana. (2008). „*Saving the World's Forests Today: Creating incentives to avoid deforestation*”.

136 *Ibid.*, p. 2.

137 *Ibid.*, p. 10.

138 R-PLAN, nota 87 *supra*, p. 2.

8 Conclusiones

Guyana está liderando el debate sobre conservación de los bosques y ha demostrado voluntad de conservar los suyos, siempre y cuando la comunidad internacional esté dispuesta a compensarla por los ingresos previos de la deforestación y las actividades posteriores a la tala. Aunque éste es el enfoque correcto, Guyana enfrenta serios desafíos. El Informe Stern considera que “El cambio climático es la mayor falla de mercado que haya visto el mundo e interactúa con otras imperfecciones del mercado”.¹³⁹ Siempre que el precio de los árboles maderables talados no refleje una pérdida de servicios de los ecosistemas, es probable que la deforestación continúe. Uno de los defectos de REDD es que no se aborda esta falla de mercado subyacente.

El enfoque de Guyana respecto de REDD depende mucho del desarrollo de los mercados del carbono, pero hay riesgos en este enfoque. Todavía no se acordó un precio para el carbono, y el rango de valores actuales es inmenso. Un valor bajo es de 10 dólares estadounidenses por tonelada,¹⁴⁰ pero, según el gobierno del Reino Unido, el costo del daño de la emisión de carbono se encuentra entre 56 y 223 dólares estadounidenses por tonelada.¹⁴¹ El principio legal internacional “el que contamina paga” implica que el responsable de la emisión de gases de efecto invernadero debe pagar los costos de la contaminación. Esto debería abordarse en los mercados del carbono, pero no hay garantía de que así se hará. Un desafío para Guyana es entrar en el mercado del carbono en el momento justo y garantizar que el país, y no los intermediarios, se beneficie con algún aumento en el precio del carbono. Una preocupación adicional es si Guyana podrá asegurar financiamiento predecible a largo plazo, dada la volatilidad del mercado.

El requisito de Guyana es simple: que se le pague por mantener sus bosques como parte de la lucha contra el cambio climático global. REDD parece ser una ruta innecesariamente complicada para lograrlo. Una alternativa es simplemente pagar a Guyana por mantener sus bosques intactos. La única preocupación del inversor sería verificar que los bosques estén siendo en verdad conservados, y esto podría lograrse a través de un sistema de AP bien financiado y con el funcionamiento correcto.

El enfoque de Guyana depende de la comunidad internacional de Estados que son capaces y están dispuestos a reconocer el valor permanente de los bosques y pagar el costo de su conservación. Sin embargo, a menos que se produzca un cambio importante de política en el nivel internacional y se firme un tratado legal vinculante, Guyana dependerá de la buena voluntad de los Estados ricos. Por lo tanto, sigue siendo muy incierto si la EDBC puede en realidad brindar los ingresos que Guyana requiere.

139 Stern, N. (2006). *The Economics of climate change. The Stern Review*, p xviii. Cambridge, Reino Unido: Cambridge University Press.

140 Da Fonseca, G.A.B. *et al.* (2007). „No Forest Left Behind“. *PLoS Biology* 5(8) e216: 1645-1646.

141 Action Aid International, „Real Aid: An Agenda for making Aid Work“. (Junio de 2005) Johannesburgo, Sudáfrica.

Caso de estudio: Papua Nueva Guinea

Marguerite Pettit *

1 Orígenes y antecedentes de REDD en Papua Nueva Guinea

Papua Nueva Guinea (PNG) ha sido uno de los países que ha estado más activamente a favor de la inclusión de las actividades de REDD en un acuerdo posterior a Kyoto. Con la ayuda del programa ONU-REDD y la Iniciativa internacional de carbono forestal, se está preparando para REDD en el nivel nacional. Los proyectos piloto de REDD también recibieron financiación de Noruega, Australia y la UE.

La Oficina de Cambio Climático y Sostenibilidad Ambiental (OCCES), entidad responsable de administrar REDD en PNG, ha participado de dos proyectos piloto: April Salome y Kamula Doso. El proyecto April Salome, ubicado en la provincia de East Sepik, comprende 521.000 hectáreas de bosque virgen y alberga 20.000 pueblos indígenas.¹⁴² La tierra pertenece aproximadamente a 160 familias. El proyecto Kamula Doso está ubicado en la provincia Western y cubre 800.000 hectáreas de pluviselva virgen. Ambos proyectos fueron sometidos a una revisión detenida debido a denuncias de que la OCCES emitió derechos de emisión de REDD sin contar con la autoridad jurídica para ello. En particular, el proyecto Kamula Doso fue sometido a revisión porque se otorgaron derechos de emisión en tierras objeto de una controversia en curso entre los leñadores y la Autoridad forestal, y se encuentra sujeto a una medida cautelar.¹⁴³

El gobierno no ha dado indicios claros respecto a cómo va a administrar los proyectos de REDD dentro de su jurisdicción, ni quién será el propietario de los derechos relativos al carbono. Además, la consulta gubernamental con las comunidades indígenas y locales no fue coherente con su Política marco de REDD. Ello llevó a algunos a cuestionar la capacidad de PNG de administrar REDD de forma equitativa y permitir la participación significativa de los propietarios consuetudinarios. Además de abordar la posible corrupción en la OCCES, PNG tiene la tarea de tratar las cuestiones jurídicas relacionadas con la aplicación de estatutos sobre la tala y las incertidumbres en sus leyes de tenencia consuetudinaria de las tierras.

* Pasante, Oficina de los defensores ambientales, Sydney, Australia. (Miembro de la UICN).

142 Véase, p. ej. South Pole Carbon Asset Management Ltd. (2009) «Hopes on REDD as a powerful tool to halt global warming» p. 2 (que describe el trabajo realizado en el proyecto April Salome a partir de junio de 2009).

143 The Economist (2009b). „*Papua New Guinea and carbon trading: Papua New Guinea and some irregular carbon credits*”. 6 de junio.

2 Marco jurídico y político existente

2.1 Marco político de PNG en materia de REDD

Para que sirva como guía en materia de REDD, la OCCES elaboró un *Marco de política nacional sobre el cambio climático para Papua Nueva Guinea* (Marco de política). El Marco de política hace hincapié en el comercio del carbono como forma de generar ingresos y favorece las estrategias de mitigación forestal para reducir las emisiones de GEI.¹⁴⁴ También plantea las estrategias clave para alcanzar los objetivos de REDD.

Sin embargo, el Marco de política no logra brindar detalles respecto a la distribución de los beneficios, ni cómo se logrará “la participación de las partes interesadas y la distribución equitativa de beneficios”¹⁴⁵. La política también hace referencia a la evaluación, supervisión y contabilidad del carbono. No obstante, no incluye detalles respecto de cuestiones tales como la fuga, permanencia ni la adicionalidad. Del mismo modo, el Marco de política no logra establecer si REDD adoptará una metodología de proyecto o de nivel nacional y excluye todo debate de cuestiones significativas como la forma en la que se medirán las líneas de base si se adopta la metodología nacional. En particular, el Marco de política no hace referencia a ninguna legislación de PNG, ni a la forma de interactuar con las leyes existentes ambientales y de silvicultura.

2.2 Marco jurídico existente de PNG en materia de bosques y medio ambiente

La base de todas las leyes de PNG debe radicar en la *Constitución del Estado Independiente de Papua Nueva Guinea*.¹⁴⁶ El Artículo 4 de la *Constitución* declara que uno de sus objetivos es conservar los recursos naturales y el medio ambiente, para el beneficio colectivo de todos, de modo que las generaciones futuras puedan beneficiarse. Además, ordena el uso razonable, entre otros, de los recursos de la tierra y “todos los pasos necesarios que deben tomarse para brindar una protección adecuada a... las plantas y los árboles”. Además, la *Constitución* exhorta a todos los habitantes del país a proteger su riqueza natural, sus recursos y el medio ambiente para las generaciones presentes y futuras. Exige también la participación y la consulta relacionados con los asuntos gubernamentales.

Igualmente, la *Constitución* brinda protección contra la privación injusta de la propiedad. Según el artículo 53, “la posesión no puede ser tomada de manera forzosa ni tampoco ningún interés jurídico o derecho puede ser adquirido forzosamente.” Sin embargo, existen varias excepciones. Una de ellas se aplica cuando la propiedad es requerida por un motivo razonablemente justificado respecto a los “derechos y la dignidad de la humanidad”. Además, el artículo 53 no impide la restricción del uso de la tierra ni de los derechos de propiedad si la restricción es razonablemente necesaria para la conservación del medio ambiente.

144 Oficina de Cambio Climático y Sostenibilidad Ambiental, Gobierno de Papua Nueva Guinea (OCCES). (2009a). „National Climate Change Policy Framework for Papua New Guinea“, p. 8. Port Moresby, Papua Nueva Guinea: Gobierno de Papua Nueva Guinea.

145 *Ibid.*, p. 13.

146 *La Constitución* S 10 (a) establece que „Todas las leyes escritas (aparte de la presente Constitución) deben ser leídas e interpretadas con arreglo a –(a) en todo caso, la presente Constitución”.

El apéndice 2.1 de la *Constitución* tiene un significado en particular, pues reconoce que la costumbre forma parte de la legislación subyacente del país. Esto garantiza la titularidad consuetudinaria de la tierra y respalda los derechos de control consuetudinario sobre los recursos forestales.¹⁴⁷

Hasta la fecha, el gobierno de PNG no ha promulgado ninguna ley en materia de REDD. No obstante, ha indicado que un anteproyecto de legislación de REDD estará disponible en octubre de 2009¹⁴⁸ en concordancia con sus compromisos en virtud de la financiación de “arranque rápido” del Programa nacional conjunto ONU-REDD.¹⁴⁹

Sin embargo, existe un marco jurídico en materia forestal y de medio ambiente en PNG. La silvicultura se rige por la *Ley de Silvicultura* de 1991, la cual regula la gestión, el desarrollo y la protección de los recursos forestales y el medio ambiente de PNG. Esta ley es administrada por la Autoridad Forestal, quien tiene la facultad de elaborar planes nacionales forestales (PNF), negociar acuerdos de gestión forestal (AGF) y permisos relativos a la madera, y aplicar disposiciones referentes a los productos forestales. La Autoridad forestal también actúa como representante del Estado en relación con cualquier acuerdo internacional en materia de silvicultura¹⁵⁰ Como tal, la Autoridad forestal quizá sería el organismo estatal central responsable de supervisar las actividades de REDD en PNG.

La *Ley de Silvicultura* dispone la participación de los propietarios consuetudinarios en las operaciones de silvicultura. Exige que la Autoridad forestal negocie los AGF con los propietarios consuetudinarios antes de poder adquirir los derechos de gestión forestal.¹⁵¹ No obstante, esta participación está bastante limitada en la práctica, tal como se explicará en las secciones subsiguientes.

El Departamento de Medio Ambiente y Conservación (DEC) es el organismo gubernamental responsable de la conservación de la biodiversidad. Junto con la Autoridad Forestal, el DEC es responsable de crear reservas forestales conforme a la *Ley de bosques*, y zonas de gestión de la vida silvestre, parques nacionales, reservas y santuarios de acuerdo con la *Ley de parques nacionales*, la *Ley de Fauna (Protección y control)* y la *Ley de zonas de conservación*.

3 Propiedad sobre las tierras y el carbono

3.1 Propiedad sobre la tierra y los recursos forestales

La ley de propiedad inmueble en PNG se rige por dos tipos de sistemas de tenencia: “consuetudinario” y “enajenado”. La propiedad inmueble consuetudinaria tiene el respaldo de la *Constitución*. Según el artículo 2 de la *Ley de Silvicultura*, la “tierra consuetudinaria” es aquella perteneciente o en posesión de un ciudadano particular o una comunidad que, debido a los derechos de propiedad o posesorios, pertenece a ese ciudadano o comunidad, y “surge de la costumbre o se rige por ésta”. La propiedad

147 Vegter, A.A. (2005). *Comment: Forsaking the Forests for the Trees: Forestry Law in PNG Inhibits Indigenous Customary Ownership*. Pacific Rim Law & Policy Journal 14(2): 545-574, en 545 y 547.

148 Baker & McKenzie. (2009). „Background Analysis of REDD: Regulatory Frameworks“, p. 67. Informe confeccionado para el Grupo de carbono terrestre y el Programa ONU-REDD. Sydney, Australia: Baker & McKenzie.

149 OCCES. (2009b). „National Joint Programme (NJP) Submission Form to the UN REDD Programme Policy Board“.

150 *Ley de Silvicultura* de 1991, S 7.

151 *Ibid.*, División 4.

consuetudinaria desalienta la venta de la tierra porque se la considera sagrada, debido que los ancestros de los propietarios están allí enterrados desde tiempos inmemoriales.¹⁵²

Según la tenencia consuetudinaria de tierras, los clanes tienen la propiedad absoluta, mientras que cada miembro tiene derechos de uso y ocupación de la tierra. La tierra es propiedad del grupo, de forma segura y a largo plazo, en beneficio de éste. La costumbre varía de un lugar a otro, y su aplicación con relación a la tenencia en un lugar específico está sujeta a la determinación de un tribunal de tierras que opera de conformidad con la *Ley de resolución de controversias relativas a la tierra*. Alrededor del 97 por ciento de la tierra en PNG es de propiedad consuetudinaria.¹⁵³

El tres por ciento restante está sujeto al título enajenado, normalmente conforme a una locación. Según el Artículo 4(1) de la *Ley de tierras* de 1996, “todas las tierras del país que no fuesen consuetudinarias son propiedad del Estado, sujetas a los patrimonios, derechos, títulos o intereses vigentes en cualquier ley”.

El Marco de política hace referencia a la propiedad del carbono e indica que permanece en cabeza del propietario de la tierra, mientras que el “desarrollo y la venta de las existencias de carbono son responsabilidad del Estado”.¹⁵⁴ No obstante, el gobierno aún no ha revelado información específica adicional respecto de la propiedad del carbono ni de cómo se regulará. Es bastante posible que el carbón sea considerado como un producto forestal de tal manera que su propiedad sea regulada por un enfoque similar para otros productos madereros.

Los productos madereros actualmente están regulados por la *Ley de Silvicultura*. Antes de que una entidad pueda dedicarse a la recolección de madera, debe obtener el permiso correspondiente mediante negociación con la Autoridad Forestal. No obstante, antes de que ésta pueda arrendar los derechos de recolección, debe celebrar un AGF con los propietarios consuetudinarios de las tierras en cuestión.¹⁵⁵

Para poder celebrar un AGF, el propietario consuetudinario debe tener título registrado de la tierra o estar registrado con otros propietarios como grupo de tierras conforme a la *Ley de inscripción de tierras* de 1974.¹⁵⁶ Si no resulta práctico otorgar el título a un grupo de tierras o registrarlo conforme a una ley consuetudinaria, es posible celebrar un AGF en nombre del grupo consuetudinario, a través de un representante autorizado, suponiendo que al menos el 75 por ciento de los propietarios consuetudinarios otorgan su consentimiento escrito.¹⁵⁷ Conforme al Artículo 56, la adquisición de derechos de madera por parte de la Autoridad Forestal no afecta los derechos consuetudinarios de propiedad de la tierra.

Una vez obtenido el AGF, la Autoridad Forestal puede solicitar propuestas de proyectos. Si se considera que una propuesta es suficiente, se invita al participante del sector forestal a solicitar un permiso de recolección de madera. Dicha solicitud debe ir acompañada de un plan ambiental

152 Vegter, nota 147 *supra*, p. 186.

153 Agencia de Australia para el Desarrollo Internacional (AusAID). (2008a). *Making Land Work. Volume one: Reconciling customary land and development in the Pacific*, p. 4. Canberra, Australia: AusAID.

154 *Ibid.*, p. 22.

155 *Ley de Silvicultura*, nota 150 *supra*, S 55(e).

156 *Ibid.*, A 57(1).

157 *Ibid.*, A 57(2).

que cumpla los requisitos establecidos por la *Ley de planificación ambiental* de 1978.¹⁵⁸ En PNG, únicamente puede haber explotación forestal en las zonas de gestión forestal, si los leñadores cuentan con el permiso de recolección de madera que especifique la tala permitida.¹⁵⁹

Dichos permisos son renovables, sujeto a la solicitud ante la Junta nacional forestal y al otorgamiento de ésta. La aprobación depende de la ponderación de factores tales como la aceptabilidad social del proyecto, el desempeño anterior del titular del permiso y la cantidad de recursos disponibles, que se determina según las prácticas de gestión de rendimientos sostenidos.¹⁶⁰ Los permisos también son transferibles.

Estas disposiciones otorgan al gobierno un papel de intermediario en la asignación de derechos de recolección de madera. Sin embargo, también restringen la toma de decisiones de los propietarios consuetudinarios respecto de lo que sucede con los recursos forestales en su tierra. En primer lugar, los AGF limitan la voz de los propietarios consuetudinarios respecto de lo que les sucede a sus tierras. La propuesta que presenta el promotor inmobiliario debe cumplir las Directrices del proyecto, que surgen de la consulta con los propietarios consuetudinarios. Sin embargo, hasta allí llegan los requisitos de la consulta. En sí, la evaluación de la propuesta no obliga a la consulta, como así tampoco la negociación del permiso de recolección de madera.

Si la legislación de REDD para emisión de concesiones de carbono termina asemejándose a la de la madera, debe abordar estas deficiencias en la negociación en lo tocante al carbono. En carácter de custodios del bosque, es preciso consultar a los propietarios consuetudinarios durante todo el proceso y no solo al comienzo, cuando las propuestas carecen de los detalles específicos. Además, los propietarios consuetudinarios deben tener más poder de decisión al momento de negociar las regalías. En última instancia, la legislación de REDD debe otorgarles fuerza a las disposiciones constitucionales que prevén derechos consuetudinarios sobre las tierras, en vez de constituir otra vía para que el gobierno gane dinero arrendando sus bosques.

3.2 Resolución de controversias

El mecanismo actual de resolución de controversias acerca de la propiedad consuetudinaria de la tierra es la *Ley de resolución de controversias relativas a la tierra* de 1975. La resolución que facilita esta Ley se basa en la cultura melanesia y en el “principio de que una solución por consenso es más permanente que una impuesta por la autoridad”.¹⁶¹ La Comisión de títulos de las tierras, la Comisión nacional de tierras y los Tribunales de Bienes Raíces facilitan la resolución de controversias.

Típicamente, primero se presenta la controversia sobre la tierra ante un mediador local, normalmente hombre (según la costumbre), que goza de mucho respeto y posee el conocimiento tradicional requerido de las normas y los principios aplicables a la controversia. Si esto falla, las partes en conflicto recurren al Tribunal de Bienes Raíces, que puede imponer una transacción. Luego, pueden apelar el fallo del Tribunal de Bienes Raíces local ante el Tribunal provincial; sin embargo, las

158 *Ibid.*, A 77.

159 *Ibid.*, A 73 (2).

160 *Ibid.*, A 78.

161 *Ibid.*, p. 235.

causales de apelación se limitan a “errores de jurisdicción, fallos contrarios a la justicia natural (justicia procesal),¹⁶² y casos de injusticia manifiesta”.¹⁶³

El artículo 4 permite al Jefe de Estado transar la controversia si se determinó que era irreconciliable, si provocó el quebrantamiento de la paz, si no hay posibilidades de que las partes en conflicto lleguen a un acuerdo, o si es en pos del interés nacional que el acuerdo se resuelva de alguna otra manera.¹⁶⁴

El sistema actual de resolución de controversias respecto del título existente sobre la tierra y la remuneración asociada padece diversas debilidades. En primer lugar, una cantidad insuficiente de recursos para el personal y las organizaciones que facilitan la resolución de conflictos impide una solución rápida. Ello se ve exacerbado por el hecho de que los servicios judiciales locales le dan preferencia a los casos penales y civiles en desmedro de las controversias relativas a las tierras.¹⁶⁵ Además, la confusión existente entre qué institución debe manejar una controversia en particular y los índices bajos de entrega de bienes hacen que los grupos comunitarios busquen la mediación a través de más de una institución. Los costos relacionados con la búsqueda de una resolución formal también prohíben a los grupos más pobres y las mujeres el acceso a la solución de controversias.¹⁶⁶ Por último, la gran variedad y cantidad de costumbres crea confusión en los tribunales, lo que provoca el rechazo de algunos casos porque dichas costumbres no son reconocidas.

Esas demoras y vías limitadas de reparación han causado un aumento de las peleas, tensiones y, a veces, violencia entre las partes en conflicto. Además, la cantidad de casos que se atienden en virtud del Artículo 4 por abusos del gobierno nacional es muy considerable.

Un componente esencial de la legislación de REDD será un mecanismo reforzado de resolución de controversias. Los proyectos de REDD provocarán un aumento de la remuneración financiera disponible para los propietarios consuetudinarios y, por lo tanto, los conflictos por el título de la tierra, y la aplicación de acuerdos de distribución de los beneficios tiende a aumentar. Además, la disposición adecuada de la propiedad del carbono dependerá de un título garantizado sobre la tierra y, en el caso de controversias, de los medios eficaces para su resolución. Por ello, la legislación de REDD debe concentrarse en abordar estas deficiencias.

162 Departamento de Educación y Capacitación de Nueva Gales del Sur. (2008). “*Justicia procesal*”. (“La justificación procesal hace referencia a un proceso que garantiza justicia a todas las partes. Incluye el derecho de ser oído, de ser tratado sin sesgo, el derecho de estar informado de las imputaciones planteadas y de tener la oportunidad de responder a ellas, así como el derecho a la información respecto del estado de la demanda.”)

163 Agencia de Australia para el Desarrollo Internacional (AusAID). (2008b). *Making Land Work. Volume dos: Case studies on customary land and development in the Pacific*, p. 229. Canberra, Australia: AusAID.

164 *Ibid.*, p. 231. El Artículo 4 le permite al Jefe de Estado transar la controversia si anteriormente fue irreconciliable, si provocó el quebrantamiento de la paz, si no hay ninguna posibilidad de que las partes en conflicto logren un acuerdo o si es en pos del interés nacional que se transe el acuerdo de alguna otra forma.

165 *Ibid.*

166 Agencia de Australia para el Desarrollo Internacional (2008a), nota 153 *supra*, p. 59.

4 Obligaciones de REDD

Conforme a la *Ley de planificación ambiental* de 1978, el Ministro de Silvicultura puede exigir la presentación de un plan ambiental para la aprobación de los proyectos propuestos con tendencia a provocar impactos sociales y ambientales significativos en las zonas forestadas.¹⁶⁷ Al elaborar el plan, el promotor inmobiliario debe realizar estudios detallados sobre la implicación biológica, social y cultural del proyecto. Si también hay impactos adversos en juego, el promotor debe indicar la forma de mitigarlos. El Artículo 10 prevé una exención a la aplicación en caso de que, en opinión del promotor, el proyecto sea poco proclive a causar efectos ambientales considerables. Conforme al Artículo 8, hasta la aprobación del plan ambiental, las autoridades tienen prohibido emitir permisos, licencias o arrendamientos, u otorgar préstamos, subsidios o garantías para un proyecto propuesto.

De acuerdo con el Artículo 77, la solicitud del permiso de recolección de madera debe ir acompañada con un plan ambiental. Si el carbón es regulado de manera similar a los productos forestales, tal como se ha sugerido, éste también debe estar sujeto a esos requisitos.

En virtud del derecho consuetudinario, los propietarios de las tierras posiblemente no están autorizados a vender el título para un proyecto de REDD. También es discutible si los propietarios consuetudinarios, conforme a la legislación actual, podrían arrendar derechos sobre el carbono almacenado. Si la legislación de REDD está enmarcada del mismo modo que las concesiones para extracción de madera, la Autoridad Forestal probablemente negociaría con los propietarios consuetudinarios conforme a un marco de AGF. Posteriormente, la Autoridad sería responsable de arrendar las tierras a los fines de REDD. De acuerdo con la Constitución, los propietarios consuetudinarios aún conservarían los derechos consuetudinarios.

Una vez más, ello crea la necesidad de claridad respecto de los derechos consuetudinarios en cabeza de los propietarios de las tierras. De lo contrario, los derechos y objetivos de REDD entrarían en conflicto entre sí. Los derechos consuetudinarios deberían estar definidos con más claridad en la ley para que los promotores de los proyectos de REDD y los organismos gubernamentales puedan implementar acuerdos de permisos, a la vez que respeten los derechos de los propietarios consuetudinarios. Además, debe reforzarse la capacidad administrativa para evitar controversias en caso de conflicto de usos, como la controversia actual en Kamula Doso.

5 Marco para la distribución de los beneficios

PNG no posee un marco jurídico para la distribución de beneficios conforme a REDD. Sin embargo, existen disposiciones un tanto análogas sobre la distribución de beneficios en la *Ley de Silvicultura* de 1991 (en adelante, denominada 'Ley de bosques '). Según el Artículo 58, el AGF negociado entre los propietarios consuetudinarios de las tierras y la Autoridad Forestal debe especificar los beneficios monetarios y de otra índole que recibirán en contraprestación por ceder derechos. El Comité provincial de gestión forestal supervisa la distribución de beneficios provenientes de la explotación forestal en tierras consuetudinarias a las comunidades.¹⁶⁸ Ni la *Ley de Silvicultura* ni

167 *Ley de planificación ambiental* de 1978, A 4(1). Según el Artículo 2, „proyecto“ significa cualquier desarrollo, esquema, construcción, emprendimiento o actividad que incluiría un cambio de uso o condición.

168 *Ley de Silvicultura*, nota 150 *supra*, A 30(g).

las disposiciones posteriores especifican beneficios a ser recibidos. Sin embargo, tanto la *Ley de Silvicultura* como las *Disposiciones sobre Silvicultura* de 1998 exigen que los partidarios del proyecto elaboren las propuestas de modo que incluyan el “análisis de los movimientos de efectivo proyectados y del beneficio neto anticipado para los propietarios del recurso y el Estado”, el cual es evaluado por el Comité provincial de gestión forestal.¹⁶⁹

Debido al hecho de que PNG no ordena ningún acuerdo de distribución de los beneficios, hay en circulación toda una gama de opciones informales. Hasta ahora, los beneficios procedentes de los acuerdos de captura de carbono se han dividido mediante la distribución del 80 por ciento a los propietarios consuetudinarios, 10 por ciento a las empresas de inversión, y 10 por ciento en concepto de costos de supervisión y verificación.¹⁷⁰ Con todo, las entidades que facilitan los proyectos parecen ofrecer mucho menos, lo cual suscita la protesta de los propietarios de las tierras, que no quieren ver reducida su parte. En un memorando de la OCCES sobre la participación de Earth Sky y Climate Assist PNG en los proyectos de REDD, el entonces Director Ejecutivo sugirió un marco de distribución de los beneficios que asigne el 20 por ciento a los propietarios consuetudinarios con igual proporción para OCCES.¹⁷¹ Un memorando de acuerdo celebrado entre Pacific Carbon Trade Limited y los propietarios consuetudinarios asigna un total de 48 por ciento a los propietarios consuetudinarios y 30 por ciento al gobierno nacional.¹⁷²

Puesto que no existe ningún marco para la distribución de los beneficios, no hay forma de garantizar que éstos sean recibidos efectivamente por los propietarios consuetudinarios ni los grupos de tierras. Este problema también debe ser abordado. Por ser un componente de dicho marco, la resolución de controversias debe reforzarse y simplificarse, para permitir que los propietarios consuetudinarios presenten los reclamos más fácilmente cuando se retienen los beneficios.

6 Información, participación y asociaciones

El Artículo 51 de la *Constitución* protege el derecho de todos los ciudadanos a acceder a la información. Este artículo se hace extensivo a las cuestiones ambientales a través de la *Ley de planificación ambiental* de 1978, la cual no impone la notificación.¹⁷³ Sin embargo, suponiendo que el Ministro exige un plan ambiental conforme al Artículo 13, una vez terminada la revisión ambiental, ésta debe ser publicada para el escrutinio y el debate público. Este aviso debe ser publicado en el Boletín oficial, en un periódico de circulación nacional, en un periódico de circulación de la provincia afectada y en un servicio de radiodifusión. La publicación debe incluir el plan ambiental, dónde puede darse la inspección del plan, y el plazo durante el cual estará disponible la inspección.

Si un promotor del proyecto desea quedar exento de la revisión ambiental, su solicitud deberá publicarse y estará sujeta a los mismos estándares que aquellos previstos para el plan ambiental.

169 *Ibid.*, A 67 (2) (e).

170 Baker & McKenzie, nota 148 *supra*, p.67.

171 OCCES (2009d). „Collaboration with Earth Sky and Climate Assist PNG“ (12 de junio de 2008) Carta del Director Ejecutivo de la OCCES, Dr. Theo Yasause, al Primer Ministro de Papua Nueva Guinea.

172 Pacific Carbon Trade Limited. (2009) “*Memorandum of Agreement*”. 4 páginas. Disponible en línea en: www.redd-monitor.org/wordpress/wp-content/uploads/2009/07/pacific_carbon_trade_ltd.pdf.

173 *Ley de planificación ambiental*, nota 167 *supra*, A 1(b).

La Ley también permite a los promotores inmobiliarios presentar en forma voluntaria un plan de gestión ambiental. No obstante, no es necesario publicar la información contenida en el plan. De acuerdo con el Artículo 24, el Ministro puede retener información relativa a la inspección pública si se determina que dicha supresión es en favor del interés del público.

La *Constitución* también exige la participación, consulta y consenso de los papús en las instituciones de gobierno, el comercio, la religión y la educación.¹⁷⁴ Por lo tanto, es probable que la legislación que permita REDD incluya medidas para la consulta con los propietarios consuetudinarios, antes de desarrollar los proyectos.

El Marco de política menciona la participación y la cooperación de ONG, sociedad civil, los propietarios de los recursos, comunidades y el sector privado.¹⁷⁵ Sin embargo, no proporciona detalles sobre la forma en la que se facilitarán estas asociaciones, ni la importancia relativa de cada sector. De todas maneras, su inclusión en la Política Marco sugiere que se incluirán medidas para la información, la participación y la cooperación en la legislación final de REDD.

A pesar de que las leyes de PNG deben respetar el requisito constitucional de la consulta con los propietarios consuetudinarios, muchas veces ésta no se aplica. El compromiso con las comunidades suele basarse en información escasa provista solo a ciertos líderes de la comunidad.¹⁷⁶ Además, existen dudas acerca de la eficacia de la consulta con la comunidad, y de si los propietarios de las tierras suelen comprender los acuerdos que están celebrando. Una razón de peso que fundamenta dicho temor es el hecho que muchos propietarios no poseen educación y son analfabetos.¹⁷⁷

Asimismo, existe un debate respecto de si las leyes de PNG instrumentan correctamente el requisito de la consulta. Las enmiendas a la *Ley de Silvicultura*, aprobadas en 2005, están siendo impugnadas por violar el requisito constitucional de la consulta. El demandante, el Centro de Derecho Ambiental (ELC, en inglés, *Environmental Law Center*) de PNG sostiene que las enmiendas que derogaron el Artículo 59 de la Ley que exigía la consulta con la comunidad para la elaboración del AGF son inconstitucionales y, por lo tanto, inválidas. Además, el ELC sostiene que, puesto que los objetivos de la Autoridad Forestal¹⁷⁸ no incluyen la consulta con los propietarios consuetudinarios, los permisos de recolección de madera tampoco son válidos. Independientemente del resultado de este desafío, la participación sigue siendo un tema candente. Darl más poder de decisión a los propietarios consuetudinarios de las tierras respecto al destino de sus recursos naturales será un aspecto importante de la futura legislación de REDD.

Además, la ley no exige que se publique información acerca de un proyecto que afecta al medio ambiente. Con todo, los proyectos de REDD tienden a provocar impactos sociales significativos y posiblemente se encuadren en la categoría de “proyecto” si ocasionan un cambio del uso que efectúan

174 *Constitución*, A 5 (1).

175 Oficina de Cambio Climático y Sostenibilidad Ambiental, nota 144 *supra*, p. 22.

176 Colchester, M. y Ferrari, M.F. (2007). *Making FPIC – Free, Prior and Informed Consent – Work: Challenges and Prospects for Indigenous Peoples*, p. 9. FPIC Documentos de trabajo. Programa Habitantes del bosque.

177 Organización Internacional de las Maderas Tropicales (OIMT). (2007). „Forest law and governance in Papua New Guinea in the context of sustainable forest management: Proceedings of the regional multi-stakeholder workshop on forest law enforcement and governance“, p.14. Yokohama, Japón: OIMT.

178 *Ley de Silvicultura*, nota 150 *supra*, A 6.

los propietarios consuetudinarios afectados. La *Ley de Silvicultura* exige planes ambientales para otorgar los permisos de recolección de la madera, pero no queda claro si este requisito se aplicaría a los proyectos de REDD. Por lo tanto, habría que reformar la *Ley de planificación ambiental* de 1978, o la legislación de REDD debería aclarar qué planes ambientales se exigen para los proyectos de REDD. Esto podría ayudar a lograr que más propietarios consuetudinarios participen del proceso de planificación de REDD y a garantizar que las comunidades al menos tengan acceso a la información de lo que sucede en su área.

Es polémico el hecho que las comunidades y los propietarios consuetudinarios deberían o no negociar los términos del arrendamiento en contraposición con el enfoque paternalista que propone el gobierno. Por un lado, el gobierno es más proclive a comprender los términos del acuerdo y tiene el poder de negociar mejores condiciones.

Sin embargo, los intereses gubernamentales no siempre van de la mano con aquéllos de las comunidades locales. Además, devolver el poder de la consulta directa a las comunidades permite desarrollar la capacidad administrativa para la toma de mejores decisiones respecto a los recursos forestales. Desde 1991, año en el que se sancionó la *Ley de Silvicultura*, la Autoridad Forestal ha mantenido un monopolio virtual sobre la negociación de los proyectos de desarrollo forestal. Al ver que las comunidades consuetudinarias se encuentran en una mejor posición para actuar como custodios de un proyecto de REDD, es lógico reforzar su capacidad de participar en el proceso.

No obstante, han aparecido sociedades de REDD en PNG. La Autoridad Forestal y el Departamento ambiental tienen la política de consultar a las principales partes interesadas a través de su desarrollo de concesiones forestales y zonas de conservación.¹⁷⁹ Ésto se logra a través de reuniones y talleres públicos. Entre los asistentes a estos talleres se incluyen los organismos gubernamentales pertinentes, las ONG, instituciones y actores privados. Estos talleres se realizan para elaborar estrategias sobre el desarrollo sostenible. Una estrategia surgida de este proceso es el Marco del Programa DEC de reducción de las emisiones debidas a la deforestación y la degradación forestal de 2008.¹⁸⁰

7 Adicionalidad

En PNG, la tala no sostenible e ilícita está muy extendida. Las estimaciones recientes efectuadas por científicos de la Universidad de Papua Nueva Guinea sugieren que al ritmo actual de deforestación, el 83 por ciento de los bosques comercialmente viables del país habrá sido explotado para el año 2021.¹⁸¹ Las operaciones de tala comercial representan el 48,2 por ciento de la deforestación en PNG, mientras que la agricultura de subsistencia (45,6 por ciento), los incendios forestales (4,4 por ciento), las plantaciones (1 por ciento) y la minería (0,6 por ciento) corresponden al resto.¹⁸² De estos

179 Johns, T. y Johnson, E. (Eds) (2009). „An Overview of Readiness for REDD: A compilation of readiness activities prepared on behalf of the Forum on Readiness for REDD“, p. 52. Versión 1.2 (marzo de 2009). Falmouth MA, Estados Unidos: Woods Hole Research Center.

180 *Ibid.*

181 Shearman, P.L. et al. (2008). *The State of the Forests of Papua New Guinea. Mapping the extent and condition of forest cover and measuring the drivers of forest change in the period 1972-2002*, p.7. Port Moresby, PNG: Universidad de Papua Nueva Guinea.

182 *Ibid.*, p.39.

factores, la tala ha recibido la mayor atención, principalmente debido a la naturaleza mal regulada del sector y a las denuncias generalizadas de corrupción gubernamental.¹⁸³

El Gobierno de PNG no ha abordado la adicionalidad en la Política Marco. Sin embargo, la *Ley de sustancias contaminantes ambientales* (ECA, del inglés, *Environmental Contaminants Act*) de 1978 tipifica como delito el hecho que una persona, su empleado o representante contamine el agua, la atmósfera o la tierra.¹⁸⁴ Podría utilizarse esta ley para abordar la fuga e imponer la responsabilidad por fugas en la zona del proyecto. La ECA no incluye el carbono como contaminante atmosférico, pero sí establece que se considerará que hubo contaminación atmosférica si una sustancia es nociva para las personas, la flora, la fauna o los bienes.¹⁸⁵

A pesar de que el carbono no está incluido en la ECA como sustancia nociva, su efecto sobre el cambio climático y los subsiguientes impactos potenciales en la flora, la fauna y las enfermedades contagiosas (el impacto sobre la salud humana) dan lugar a que la interpretación normativa incluya al carbono como contaminante atmosférico. Es probable que la introducción de legislación de REDD y la inclusión necesaria del carbono en la lista de los contaminantes den lugar a la incorporación en la legislación de REDD de un mecanismo de responsabilidad similar al de la ECA.

En teoría, debido al alcance de la explotación forestal comercial e ilícita, demostrar la adicionalidad en virtud de REDD no debería ser difícil. Sin embargo, son comunes las violaciones de la *Ley de Silvicultura*. Ésta y las *Disposiciones sobre Silvicultura* prevén su aplicación respecto a los infractores. Sin embargo, muchas veces no se instrumentan estas leyes. Por lo tanto, las empresas madereras suelen talar zonas extra, fuera de su permiso asignado y del AGF, sin escrutinio alguno. Ello reduce el potencial de adicionalidad y, si es suficientemente amplio, produce más emisiones de carbono. Se deben aplicar las restricciones de explotación forestal para que REDD produzca un efecto significativo en la reducción de las emisiones debidas a la deforestación y la degradación.

Asimismo, no se debe permitir a los titulares de los proyectos de REDD que dejen de pagar las regalías suficientes para los propietarios consuetudinarios. De lo contrario, es probable que haya fugas.¹⁸⁶ Si un titular se niega a distribuir los beneficios a los propietarios de las tierras, éstos pueden mudarse fuera del área protegida para acceder a los recursos que necesitan.

El compromiso de la OCCES con el tema de la adicionalidad es limitado. Un memorando de su ex Director hace referencia a la adicionalidad como un punto que debe abordarse antes de la certificación conforme a los estándares de carbono voluntario.¹⁸⁷ Una carta de la OCCES en respaldo del proyecto de REDD April Salome señala que los propietarios consuetudinarios han conservado sus bosques anticipándose a una remuneración producto de la creación de derechos de emisión. No obstante, no se mencionan los derechos de explotación forestal de las tierras que clasificarían la

183 Fundación australiana para la conservación y el Centro para el derecho ambiental y los derechos de la comunidad. (2006). *Bulldozing progress. Human rights abuses and corruption in Papua New Guinea's large scale logging industry*, p. 21. Buroko, Papua Nueva Guinea: CELCOR; y Carlton VIC, Australia: ACF.

184 *Ley de sustancias contaminantes ambientales*, nota 167 *supra*, A 47 (1) (2).

185 *Ibid.*, A (2) (c) (ii).

186 ACF y CELCOR, nota 183 *supra*, p. 21.

187 OCCES (2008) „Possible Demonstration Project in Kumala Doso“. Carta al Director General de Nupan PNG Limited.

zona como deforestación evitada.¹⁸⁸ Si PNG desea realmente continuar recibiendo financiación para crear capacidad y tener derechos certificables reconocidos en el nivel internacional, deberá abordar directamente el tema de la adicionalidad.

8 Conclusiones

El estado actual de la gobernanza forestal en PNG sugiere que la legislación de REDD debe incluir medidas para abordar el principal factor responsable de la deforestación: la tala ilícita. El gobierno debe expandir la adicionalidad y crear algún tipo de mecanismo de responsabilidad que tenga el poder de desalentar las infracciones.

Por otra parte, PNG debe abordar las incertidumbres relacionadas con la tenencia consuetudinaria de las tierras. Debe reformarse la ley para reducir la disparidad de participación entre los propietarios consuetudinarios, el gobierno y los organismos privados, en lo relativo al uso del recurso forestal. Ello asegurará el éxito de REDD porque fomentará una mayor participación entre quienes están en mejor posición para actuar como custodios de la conservación de los bosques. El mecanismo actual de resolución de controversias de PNG carece igualmente de la capacidad para abordar cuestiones que surjan como consecuencia de los conflictos sobre la tierra y los acuerdos de distribución de los beneficios. Asimismo, mejorar el acceso a la información en los proyectos de REDD elevará entre las comunidades locales la conciencia de la importancia de REDD y el papel destacado que ha de desempeñar.

188 OCCES (2009d) nota 171 *supra*.

Referencias

- Action Aid International, “Real Aid: An Agenda for making Aid Work”. (June 2005) Johannesburg, Sudáfrica. Disponible en línea en: http://www.actionaid.org.uk/doc_lib/69_1_real_aid.pdf.
- Amazon Environmental Research Institute (Instituto de Pesquisa Ambiental da Amazonia – IPAM). (2008). *Redugao de emissões de carbono associadas ao desmatamento no Brasil: O papel do Programa Areas Protegidas da Amazonia (ARPA)*. Brasília DF, Brasil: IPAM.
- Amazon State Government (Amazonas: Governo do Estado). (2002). *Programa de Governo*, Brasil.
- Amnesty International. (2002). “Indonesia: Grave Human Rights Violations in Wasior, Papua”. Amnesty International Report ASA 21/032/2002, 26 de septiembre de 2002.
- Anaya, S.J. and Crider, S.T. (1996). “Indigenous Peoples, the Environment and Commercial Forestry in Developing Countries: The Case of Awas Tingni, Nicaragua”. *Human Rights Quarterly* 18(2): 345-368.
- Angelsen, A. (Ed.) (2008). *Moving Ahead with REDD: Issues, Options and Implications*. Bogor, Indonesia: Center for International Forest Research (CIFOR). Disponible en línea en: http://www.cifor.cgiar.org/publications/pdf_files/Books/BAngelsen0801.pdf.
- Angelsen, A. and Wertz-Kanounnikoff, S. (2008). “What are the key design issues for REDD and the criteria for assessing options”. In: Angelsen, A. (Ed.) *Moving Ahead with REDD: Issues, Options and Implications*. Bogor, Indonesia: Center for International Forest Research (CIFOR).
- Angelsen, A., Brown, S., Loisel, C., Peskett, L., Streck, C. and Zarin, D. (2009). *Reducing Emissions from Deforestation and Forest Degradation (REDD): An Options Assessment Report*. Elaborado para el Gobierno de Noruega. Disponible en línea en <http://www.redd-oar.org/>.
- Angelsen, A. (2008). *REDD Models and Baselines*. *International Forestry Review* Vol.10 (3), 465-475.
- Angelsen, A., Streck, C., Peskett, L., Brown, J. and Luttrell, C. (2008). “What is the right scale for REDD? The implications of national, subnational and nested approaches”. CIFOR *infobrief* No. 15.
- Annex 17 A/R Methodological Tool “Tool for the Demonstration and Assessment of Additionality in A/R CDM Project Activities” (Version 02). Disponible en línea en <http://cdm.unfccc.int/methodologies/ARmethodologies/tools/ar-am-tool-01-v2.pdf>.
- Auckland, L., Moura Costa, P. and Brown, S. (2003). “A conceptual framework and its application for addressing leakage: the case of avoided deforestation”. *Climate Policy* 3: 123-136.
- Australian Agency for International Development (AusAID). (2008a). *Making Land Work. Volume one: Reconciling customary land and development in the Pacific*. Canberra, Australia: AusAID.
- Australian Agency for International Development (AusAID). (2008b). *Making Land Work. Volume two: Case studies on customary land and development in the Pacific*. Canberra, Australia: AusAID.

- Australian Conservation Foundation and the Centre for Environmental Law and Community Rights. (2006). *Bulldozing progress. Human rights abuses and corruption in Papua New Guinea's large scale logging industry*. Buroko, Papua Nueva Guinea: CELCOR; and Carlton VIC, Australia: ACF. Disponible en línea en http://www.acfonline.org.au/uploads/res/res_ACF-CELCOR_full.pdf.
- Australian Greenhouse Office. (2005). *Planning forest sink projects: a guide to legal, taxation and contractual issues*. Canberra, Australia: Australian Greenhouse Office, Department of the Environment and Heritage, Australian Government.
- Awung, W.J. "Underlying Causes of Deforestation and Forest Degradation in Cameroon". World Rainforest Movement.
- Baker & McKenzie, Covington & Burling LLP.(2009). "Background Analysis of REDD: Regulatory Frameworks". Report prepared for the Terrestrial Carbon Group and UN-REDD Programme. Sydney, Australia: Baker & McKenzie. Disponible en línea en: http://un-redd.org/Portals/15/documents/publications/Background_Analysis_of_REDD_Regulatory_Frameworks_090601%5B1%5D.pdf.
- Ballard, C. (2001). *Human Rights and the Mining Sector in Indonesia*. London, UK: International Institute for Environment and Development (IIED).
- Bond, I., Grieg-Gran, M., Wertz-Kanounnikoff, S., Hazlewood, P., Wunder, S. and Angelsen, A. (2009). *Incentives to sustain forest ecosystem services: A review and lessons for REDD*. Natural Resources Issues 16. London, UK: IIED.
- Braga, C.E. and Viana, V.M. (2003). *Establishing Frameworks for Ecosystems Service Markets: Creating political support*. Amazonas.
- Brann, J. (2002). "Trade Policy in Indonesia: Implications for Deforestation". *The Bologna Center Journal of International Affairs* (Primavera, 2002).
- Brito, B. and Barreto, P. (2009). *The risks and the principles for landholding regularization in the Amazon*. Belem, Brasil: Imazon.
- Brown, F. (2008). "Road building, land use and climate change: prospects for environmental governance in the Amazon". *Phil. Trans. R. Soc. B* 363(1498): 1889-1895.
- Business for Social Responsibility. (2006). "Offsetting Emissions: A Business Brief on the Voluntary Carbon Market", p. 9. Ecosystem Marketplace, Katoomba Group.
- Campese, J., Sunderland, T., Greiber, T. and Oviedo, G. (Eds), (2009). *Rights-based approaches: Exploring issues and opportunities for conservation*. Bogor, Indonesia: CIFOR; and IUCN.
- Capobianco, J.P. (2009). "Brazilian Protected Areas and Climate Change". World Wildlife Organisation. Disponible en línea en: http://www.worldwildlife.org/science/pubs/CommissionedPapers/Capobianco, J. P._ Brazilian PAs and Climate Change_Feb 06 2009.pdf.
- Carrizosa, S., Brush, S.B., Wright, B.D. and McGuire, P.E. (Eds) (2004). *Accessing Biodiversity and Sharing the Benefits: Lessons from Implementing the Convention on Biological Diversity*. IUCN Environmental Policy and Law Paper No. 54. Gland, Switzerland and Cambridge, UK: IUCN.

- Casson, A. and Obidzinski, K. (2007). "From new order to regional autonomy: Shifting dynamics of illegal logging in Kalimantan, Indonesia". In: Tacconi, L. (Ed.) *Illegal logging: Law enforcement, livelihoods and the timber trade*, pp. 43-68. London, UK: Earthscan.
- The Center for People and Forests. (2009). "Decoding REDD: Issues of Scale. An Asia-Pacific Perspective". Report of REDD – Issues of Scale in the Asia-Pacific Region workshop held in Bangkok, Thailand, 28 February-2 March 2009. Disponible en línea en: http://www.recoftc.org/site/fileadmin/docs/Themes/Climate_change/Decoding_REDDweb_.pdf.
- CERD. (2007). "Concluding observations of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination: Indonesia". 15/08/2007. CERD/C/IDN/CO/3. Ginebra, Suiza: UNOG-OHCHR.
- Christy, L.C., Di Leva, C.E., Lindsay, J.M. and Takoukamu, P.T. (2007). *Forest Law and Sustainable Development: Addressing Contemporary Challenges through Legal Reform*. Washington DC, E.E.U.U: Banco Mundial.
- Cirelli, M.T. and Morgera, E. (2009). "Wildlife law and the legal empowerment of the poor in sub-Saharan Africa". FAO Legal Paper Online #77. Rome, Italy: FAO. Disponible en línea en: <http://www.fao.org/Legal/prs-ol/lpo77.pdf>.
- Colchester, M. and Ferrari, M.F. (2007). *Making FPIC – Free, Prior and Informed Consent – Work: Challenges and Prospects for Indigenous Peoples*, p. 9. FPIC Working Papers. Forest Peoples Programme. Disponible en línea en: http://www.forestpeoples.org/documents/law_hr/fpic_synthesis_jun07_eng.pdf.
- Cooke, F.M. (Ed.) (2006). *State, communities and forests in contemporary Borneo*. Asia-Pacific Environment Monograph 1. Canberra, Australia: The Australian National University E Press.
- Cotula, L. (2002). "Gender". In: FAO. *Law and Sustainable Development since Rio*, pp. 245-246. FAO Legislative Study 73. Roma, Italia: FAO.
- Cotula, L. and Mayers, J. (2009). *Tenure in REDD: Start-point or afterthought?* Natural Resource Issues No. 15. London, UK: International Institute for Environment and Development (IIED). Disponible en línea en: <http://www.iied.org/pubs/pdfs/13554IIED.pdf>.
- Da Fonseca, G.A.B., Rodriguez, C.M., Midgley, G., Busch, J., Hannah, L. and Mittermeier, R.A. (2007). "No Forest Left Behind". *PLoS Biology* 5(8) e216: 1645-1646.
- Davis, C., Daviet, F., Nakhooda, S. and Thuault, A. (2009). "A Review of 25 Readiness Plan Idea Notes from the World Bank Forest Carbon Partnership Facility". WRI Working Paper. Washington DC, USA: World Resources Institute. Disponible en línea en: http://pdf.wri.org/world_bank_readiness_review.pdf.
- Deininger, K. (2003). *Land policies for growth and poverty reduction*. Washington DC, E.E.U.U.: Banco Mundial.
- Deo, R., Syktus, J., McAlpine, C., Lawrence, P., McGowan, H. and Phinn, S. (2009). "Impact of historical land cover change on daily indices of climate extremes including droughts in eastern Australia". *Geophysical Research Letters* 36: L08705. Dispñible en línea en: <http://www.agu.org/journals/gl/gl0908/2009GL037666/>.

- Dooley, K., Griffiths, T., Leake, H. and Ozinga, S. (2008). "Cutting Corners: World Bank's forest and carbon fund fails forests and people". Disponible en línea en: http://www.fern.org/media/documents/document_4312_4313.pdf.
- Dutschke, M. (2008). "*Methodological concepts of REDD*". Briefing paper produced for the workshop *Managing Forests in Mekong Countries for Carbon Sequestration and REDD*, Hanoi, 27-30 de octubre de 2008. Disponible en línea en: [http://home.wtal.de/dutschke/Publications/Dutschke-Methodological concepts of REDD.pdf](http://home.wtal.de/dutschke/Publications/Dutschke-Methodological%20concepts%20of%20REDD.pdf).
- Dutschke, M. and Wertz-Kanounnikoff, S. with Peskett, L., Luttrell, C., Streck, C. and Brown, J. (2008). "Financing REDD: Linking country needs and financing sources". CIFOR *infobrief* No.17.
- Dutschke, M. and Schlamadinger, B. (2003). *Practical issues concerning temporary carbon credits in the CDM*, at p. 5. HWWA Discussion Paper 227. Disponible en línea en: <http://opus.zbw-kiel.de/volltexte/2003/1008/pdf/227.pdf>.
- The Economist. (2009). "The Amazon: The Future of the Forest". 11 de junio.
- The Economist. (2009b). "Preventing Pillage in the Rainforest". 26 de febrero. Disponible en línea en: www.economist.com/world/americas/displaystory.cfm?story_id=13184683.
- The Economist (2009c). "*Papua New Guinea and carbon trading: Papua New Guinea and some irregular carbon credits*". 6 de junio. Disponible en línea en: http://www.economist.com/world/international/displaystory.cfm?story_id=13724646.
- EcoSecurities. (2007). "*Policy Brief: REDD Policy Scenarios and Carbon Markets*". Oxford, UK: EcoSecurities.
- Ecosystem Marketplace. (2005). "*Backgrounder: Mexico payment for hydrological services*". San Francisco CA, USA: The Katoomba Group's Ecosystem Marketplace.
- Egbe, S.E. (2001) "*The concept of community forestry under Cameroonian Law*". *Journal of African Law* 45: 25-50.
- Eliasch, J. (2008). *Climate Change: Financing Global Forests. The Eliasch Review*. London, UK: Office of Climate Change. Disponible en línea en: [http://www.occ.gov.uk/activities/eliasch/Full_report_eliasch_review\(1\).pdf](http://www.occ.gov.uk/activities/eliasch/Full_report_eliasch_review(1).pdf).
- Emmer, I.M. and Kagi, W. (2007). "*The Encofor Checklist for CDM A/R Project Developers*". Disponible en línea en: [http://www.joanneum.at/encofor/tools/doc/Encofor Checklist AR CDM.pdf](http://www.joanneum.at/encofor/tools/doc/Encofor%20Checklist%20AR%20CDM.pdf).
- Estrada Porrua, M., Corbera, E. and Brown, K. (2007), "*Reducing Greenhouse Gas Emissions from Deforestation in Developing Countries: Revisiting the Assumptions*". Working Paper 115. Tyndall Centre for Climate Change Research.
- FAO (UN Food and Agriculture Organization). (2006). *Better forestry, less poverty: A practitioner's guide*. FAO Forestry Paper 149. Roma, Italia: FAO.
- FAO. (2005). *Best practices for improving law compliance in the forest sector*. FAO Forestry Paper 145. Roma, Italia: FAO.
- FAO Forest Resources Assessment Programme. (2005). *Global Forest Resources Assessment update 2005. Terms and Definitions*. Roma, Italia: FAO.

- FAO Forest Resources Assessment Programme. (2006). *Global Forest Resource Assessment 2006*. Roma, Italia: FAO.
- FAO. (2002). *Land tenure and rural development*. FAO Land Tenure Studies 3. Roma, Italia: FAO.
- Feder, G. and Feeny, D. (1991). "Land Tenure and Property Rights: Theory and implications in development policy". *The World Bank Economic Review* 1(5): 135-153.
- Fehse, J. (2008). "Forests and carbon trading: Seeing the wood and the trees". OECD Observer No. 267, May-June 2008, at p. 42.
- Forest Carbon Partnership Facility (FCPF). (2009). "Readiness Mechanism: National Consultation and Participation for REDD". Washington DC, E.E.U.U.: Banco Mundial.
- Forest Trends. (2006). *Logging, Legality and Livelihoods in PNG: Synthesis of Official Assessments of the Large-Scale Logging Industry. Volume 1*. Washington DC, USA: Forest Trends.
- Forest Peoples Programme et al. (2009). "Request for further consideration of the situation of indigenous peoples in the Republic of Indonesia under the early warning and urgent action procedures (Seventy fifth session of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination)". Carta al Sr. Torsten Schackel, Secretario, Comité de las Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación Racial, 29 de julio de 2009. Disponible en línea en: http://www.forestpeoples.org/documents/law_hr/cerd_indonesia_urgent_action_jul09_eng.pdf.
- Foti, J. et al. (2008). *Voice and choice: Opening the door to environmental democracy*. Washington DC, USA: World Resources Institute. Disponible en línea en: http://pdf.wri.org/voice_and_choice.pdf.
- Fry, I. (2008). "Reducing emissions from deforestation and forest degradation: Opportunities and pitfalls in developing a new legal regime". *RECIEL* 17(2): 166-182.
- Fundagao Amazonas Sustentavel (FAS). (2008). "The Juma Sustainable Development Reserve Project: Reducing Greenhouse Gas Emissions from Deforestation in the State of Amazonas, Brazil. Project Design Document (PDD)". Disponible en línea en: http://www.climate-standards.org/projects/files/juma/PDD_Juma_Reserve_RED_Project_v5_0.pdf.
- FAS. (2009). "The Bolsa Floresta Program" Disponible en línea en: <http://www.fas-amazonas.org/en/index.cfm?fuseaction=conteudo&id=19>.
- Geist, H.J. and Lambin, E.F. (2001). *What drives tropical deforestation? A meta-analysis of proximate and underlying causes of deforestation based on subnational case study evidence*. Louvain-La-Neuve: University of Louvain.
- Government of Indonesia. (2007). "Reducing emissions from deforestation in developing countries (REDD)". Artículo presentado al OSACT del CMNUCC.
- Greiber, T. et al. (2009) *Conservation with Justice: A Rights-based Approach*. IUCN Environmental Policy and Law Paper No. 71. Gland, Suiza: IUCN.
- Greenpeace. (2009). *Carbon Scam: Noel Kempff Climate Action Project and the Push for Sub-national Forest Offsets*. Ámsterdam, Países Bajos: Greenpeace International. Disponible en línea en: www.greenpeace.org/raw/content/international/press/reports/carbon-scam-noel-kempff-carbo.pdf.

- GuyanaChronicleOnline. (2009). "WorldBankapprovesGuyanaR-Plan". 1º de julio. Disponible en línea en: http://www.guyanachronicleonline.com/site/index.php?option=com_content&view=article&id=2931:world-bank-approves-guyana-r-plan&catid=4:top-story&Itemid=8.
- Guyana's Low Carbon Development Strategy (LCDS). (2009). "Launch of LCDS by President Bharrat Jagdeo". Disponible en línea en: http://www.lcds.gov.gy/index.php?option=com_content&view=article&id=71&Itemid=121.
- Hall, A. (2008). "Better Red than Dead: Paying People for Environmental Services in Amazonia". *Phil. Trans. R. Soc. B.* 363(1498): 1925-1932. Disponible en línea en: <http://rstb.royalsocietypublishing.org/content/363/1498/1925.abstract>.
- Hallowell, A. I. (1943). «*The nature and function of property as a social institution*». *Journal of Legal and Political Sociology* 1: 115-138.
- Harris, N.L., Petrova, S., Stolle, F. and Brown, S. (2008). "Identifying optimal areas for REDD intervention: East Kalimantan, Indonesia as a case study". *Environmental Research Letters* 3: 1-11. Disponible en línea en: http://unfccc.int/files/methods_science/redd/application/pdf/harris_et_al._2008.pdf.
- Hodgson, S. (2004). *Land and water – the rights interface*. Roma, Italia: FAO.
- Human Rights Watch. (2003). *Without remedy: Human rights abuse and Indonesia's pulp and paper industry*. Human Rights Watch Report: Indonesia, Vol. 15, No. 1(C). New York, NY: USA: Human Rights Watch.
- International Court of Justice. (1998). "Cases: *Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*". 37 ILM 162. Disponible en línea en: <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=8d&case=92&code=hs&p3=4&PHPSESSID=006af2bddbbc7196198ba95b3568026a>.
- International Tropical Timber Organization (ITTO). (2007). "Forest law and governance in Papua New Guinea in the context of sustainable forest management: Proceedings of the regional multi-stakeholder workshop on forest law enforcement and governance". Yokohama, Japón: ITTO.
- IPCC. (2007a). *Climate Change 2007: The Physical Science Basis*. Contribution of Working Group I to the Fourth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change [Solomon, S., Qin, D., Manning, M., Chen, Z., Marquis, M., Averyt, K.B., Tignor, M. and Miller, H.L. (Eds)]. Cambridge, UK and New York NY, USA: Cambridge University Press.
- IPCC. (2007b). *Climate Change 2007: Mitigation*. Contribution of Working Group III to the Fourth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change [Metz, B., Davidson, O.R., Bosch, P.R., Dave, R. and Meyer, L.A. (Eds)]. Cambridge, UK and New York NY, USA: Cambridge University Press.
- Iwokrama.org, "Pioneering investment deal prices 'utility value' of rainforest". (March 27, 2008). Comunicado de prensa. Disponible en línea en: <http://www.iwokrama.org/dwsite/whatsnew/doc/PressReleaselwokramaCanopyDeal.pdf>
- Janki, M. "Land claims settlements – an alternative Commonwealth model?" *Journal of the Commonwealth Lawyers' Association* 15(2).

- Johns, T. and Johnson, E. (Eds) (2009). "An Overview of Readiness for REDD: A compilation of readiness activities prepared on behalf of the Forum on Readiness for REDD". Version 1.2 (March 2009). Falmouth MA, USA: Woods Hole Research Center.
- Johns, T., Nepstad, D., Merry, F., Laporte, N. and Goetz, S. (2008). "A three-fund approach to incorporating government, public and private forest stewards into a REDD funding mechanism". *International Forestry Review* 10(3): 458-464.
- Kanel, K.R. (2007). "Current Status of Community Forestry". Paper submitted to the Regional Community Forestry Training Centre for Asia and the Pacific, Bangkok, Tailandia.
- Kanninen, M., Murdiyarto, D., Seymour, F., Angelsen, A., Wunder, S. and German, L. (2007). *Do trees grow on money? The implications of deforestation research for policies to promote REDD*. Bogor, Indonesia: CIFOR.
- Karousakis, K. (2007). *Incentives to reduce GHG emissions from deforestation: lessons learned from Costa Rica and Mexico*. París, Francia: Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE).
- Karousakis, K. and Corfee-Morlot, J. (2007). *Financing Mechanisms to Reduce Emissions from Deforestation: Issues in Design and Implementation*. París, Francia: OCDE.
- Lawlor, D. and Huberman, D. (2009). "Reduced Emissions from Deforestation and Forest Degradation (REDD) and human rights". In: Campese, J. et al. (Eds), *Rights-based approaches: Exploring issues and opportunities for conservation*, pp. 269-286. Bogor, Indonesia: CIFOR; and IUCN.
- Lubowski, R.N. (2008). "The role of REDD in stabilising greenhouse gas concentrations: Lessons from economic models". CIFOR infobrief No. 18.
- Manguiat, M.S.Z., Verheyen, R., Mackensen, J. and Scholz, G. (2005). *Legal Aspects in the Implementation of CDM Forestry Projects*. IUCN Environmental Policy and Law Paper No. 59. Gland, Suiza y Cambridge, Reino Unido: IUCN.
- Mbile, P. and Okan, D. (2009). "Achieving customary-statutory rights compromise in Cameroon's Forest & Wildlife Policies: Extending forest benefits sharing to communities living in wildlife protection zones and to indigenous groups in Cameroon". World Agroforestry Centre. Disponible en línea en: <http://www.worldagroforestry.org/downloads/publications/PDFs/BR09040.PDF>.
- Ministry of the Environment and Nature Protection, Republic of Cameroon (MINEP). (2008). "The Forest Carbon Partnership Facility (FCPF) Readiness Plan Idea Note (R-PIN)". Disponible en línea en: http://www.forestcarbonpartnership.org/fcp/sites/forestcarbonpartnership.org/files/Documents/PDF/Cameroon_R-PIN_07-31-08.pdf.
- Ministry of the Environment and Nature Protection, Republic of Cameroon. (2005). *Communication Nationale Climat, Cameroun*. Yaounde, Camerún: MINEP.
- Morgan, J.P. (2007). "Carbon Trading Under the Kyoto Protocol: Risks and Opportunities for Investors". *Fordham Environmental Law Review* 18: 151-184.

- Morgera, E. and Wingard, J. (2008). “*Principles for Developing Sustainable Wildlife Management Laws*”. FAO Papers Online #75. Roma, Italia: FAO. Disponible en línea en: <http://www.fao.org/legal/prs-ol/lpo75.pdf>.
- Moutinho, P. and Schwartzman, S. (2005). *Tropical Deforestation and Climate Change*. Belem, Brasil: Instituto de Pesquisa Ambiental da Amazonia (IPAM); y Washington DC, E.E.U.U.: Environmental Defense (ED).
- Myers Madeira, E.C. (2008), *Policies to Reduce Emissions from Deforestation and Degradation (REDD) in developing countries: an examination of the issues facing the incorporation of REDD into market-based climate policies*. Resources for the Future Discussion Paper 07-50, Washington, DC, USA. Resources for the Future.
- National Institute for Space Research (Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais – INPE). (2008). *Projeto PRODES – Monitoramento da Floresta Amazonica por Satellite*. Sao Jose dos Campos SP, Brasil: INPE.
- New South Wales Department of Education and Training. (2008). “*Procedural Fairness*”. Disponible en línea en: <https://www.det.nsw.edu.au/aboutus/epac/relatedissues/procfairness/index.htm>.
- Nilsson, C. (2008). “Climate Change from an Indigenous Perspective”. *Indigenous Affairs* 1-2: 8-15, at 12.
- OECD Environment Directorate and International Energy Agency. (2003). “*Forestry projects: lessons learned and implications for CDM modalities*”. OECD and IEA Information Paper. Disponible en línea en: http://ecosystemmarketplace.com/documents/cms_documents/2956438.pdf.
- Office of Climate Change and Environmental Sustainability, Government of Papua New Guinea (OCCES). (2008) “Possible Demonstration Project in Kumala Doso”. Letter to Managing Director, Nupan PNG Limited. Disponible en línea en: http://www.redd-monitor.org/wordpress/wp-content/uploads/2009/07/kamula_doso.pdf.
- OCCES (2009a). “National Climate Change Policy Framework for Papua New Guinea”. Port Moresby, Papua Nueva Guinea: Gobierno de Papua Nueva Guinea.
- OCCES. (2009b). “National Joint Programme (NJP) Submission Form to the UN REDD Programme Policy Board”. Disponible en línea en: http://www.un-redd.org/Portals/15/documents/events/20090309Panama/Signed_submission_forms/PNG_Signed_Submission_Form_PB1.pdf.
- OCCES. (2009c). “*PNG Views on Reference Emission Levels and Reference Levels for REDD*. Expert Meeting, Bonn, Germany, 23-24 March 2009”. Disponible en línea en: http://unfccc.int/files/methods_and_science/lulucf/application/pdf/png_conrad_png_views_on_reference_emission_levels_and_reference_levels.pdf.
- OCCES (2009d). “*Collaboration with Earth Sky and Climate Assist PNG*” (12 June 2008) Carta del Director Ejecutivo de OCCES Dr. Theo Yasause al Primer Ministro de Papua Nueva Guinea. Disponible en línea en: http://www.redd-monitor.org/wordpress/wp-content/uploads/2009/06/png_april_salome_letters.pdf.

- Office of the President, Republic of Guyana. (2009). "A Low-Carbon Development Strategy: Transforming Guyana's Economy While Combating Climate Change". Disponible en línea en: www.lcds.gov.gy/images/stories/Documents/LCDS.pdf.
- Office of the President, Republic of Guyana. (2008). "Saving the World's Forests Today: Creating incentives to avoid deforestation". Disponible en línea en: [http://www.guyanaclimatechange.gov.gy/attachments/071_Guyana Office of the President Avoiding Deforestation Paper.pdf](http://www.guyanaclimatechange.gov.gy/attachments/071_Guyana%20Office%20of%20the%20President%20Avoiding%20Deforestation%20Paper.pdf).
- Ogonowski, M., Guimaraes, L., Ma, H., Movius, D. and Schmidt, J. (2009). "Utilizing Payments for Environmental Services for Reducing Emissions from Deforestation and Forest Degradation (REDD) in Developing Countries: Challenges and Policy Options". Washington DC, USA: Center for Clean Air Policy. Disponible en línea en: [http://www.ccap.org/docs/resources/620/CCAP Using PES for REDD FINAL.pdf](http://www.ccap.org/docs/resources/620/CCAP%20Using%20PES%20for%20REDD%20FINAL.pdf).
- Oliver, N. and Fingleton, J. (2008). "Settling customary land disputes in Papua New Guinea". In: AusAID. *Making Land Work. Volume two: Case studies on customary land and development in the Pacific*. Canberra, Australia: AusAID.
- Oyono, P.R. (2004). "One step forward, two steps back? Paradoxes of natural resources management decentralization in Cameroon". *Journal of Modern African Studies* 42(1): 91-111.
- Pacific Carbon Trade Limited. (2009) "Memorandum of Agreement". 4 páginas. Disponible en línea en: http://www.redd-monitor.org/wordpress/wp-content/uploads/2009/07/pacific_carbon_trade_ltd.pdf.
- Pagiola, S. (2008). "Assessing the Efficiency of Payments for Ecosystem services in Costa Rica". *Ecological Economics* 65: 712-724.
- Palmer, C., Ohndorf, M. and MacKenzie, I.A. (2009). "Ensuring permanence in forest carbon sinks under incomplete contract enforcement". Disponible en línea en: http://www.econ.ethz.ch/news/Palmer_IARU_v5_10_March_2009.pdf.
- Pedroni, L., Dutschke, M., Streck, C. and Porrua, M.E. (2009). "Creating incentives for avoiding further deforestation: the nested approach". *Climate Policy* 9(2): 207-220.
- Peskett, L., Huberman, D., Bowen-Jones, E., Edwards, G. and Brown, J. (2008). "Making REDD work for the Poor". A Poverty Environment Partnership (PEP) Report. IUCN; ODI; UNDP; SIDA; ADB; DFID; Ministère de l'Ecologie, de l'Energie, du Développement durable et de l'Aménagement du territoire; UNEP-WCMC. Disponible en línea en: <http://www.energyandenvironment.undp.org/undp/indexAction.cfm?module=Library&action=GetFile&DocumentAttachmentID=2493>.
- Peuker, A. (1992). *Public Policies and Deforestation: A Case Study of Costa Rica*. Regional Studies Program Report 14. Latin America and the Caribbean Regional Office, Technical Department. Washington, DC, E.E.U.U.: Banco Mundial.
- Pfaff, A.S.P. (1997). *What drives deforestation in the Brazilian Amazon? Evidence from satellite and socioeconomic data*. Policy Research Working Paper 1772. Washington DC, E.E.U.U.: Banco Mundial.
- Radick, L. (2009). "Big questions linger around major source of carbon emissions". [Forthcoming]. CIFOR *infobrief*.

- Republic of Guyana. (2008). “*The Forest Carbon Partnership Facility (FCPF) Readiness Plan Idea Note (R-PIN)*”. Disponible en línea en: http://www.forestcarbonpartnership.org/fcp/sites/forestcarbonpartnership.org/files/Guyana_R-PIN_Final_2008-7-31.pdf.
- Republic of Suriname. (2009). “*The Forest Carbon Partnership Facility (FCPF) Readiness Preparation Proposal (R-PP)*”, p. 16. Disponible en línea en: http://www.forestcarbonpartnership.org/fcp/sites/forestcarbonpartnership.org/files/Documents/PDF/RPP_FINAL_24aug09_RGB.pdf.
- Roberts, J. (2009). *National Experience with Access & Benefit-Sharing of Genetic Resources*. IUCN Environmental Law Centre Draft Working Paper, mayo de 2009.
- Robledo, C., Blaser, J., Byrne, S. and Schmidt, K. (2008). *Climate Change and Governance in the Forest Sector: An overview of the issues on forests and climate change with specific consideration of sector governance, tenure, and access for local stakeholders*. Washington DC, USA: Rights and Resources Initiative.
- Romano, F. and Reeb, D. (2006). *Understanding forest tenure: what rights and for whom?* Roma, Italia: FAO.
- Rosenbaum, K.L., Schoene, D. and Mekouar, A. (2004). *Climate change and the forest sector. Possible national and subnational legislation*. FAO Forestry Paper 144. Roma, Italia: FAO.
- Sands, P. (2003). *Principles of International Environmental Law. Second Edition*. Cambridge, UK: Cambridge University Press.
- Sasaki, N. and Putz, F.E. (2009). “Critical need for new definitions of “forest” and “forest degradation” in global climate change agreements”. *Conservation Letters* 2: 226-232. Disponible en línea en: www3.interscience.wiley.com/cgi-bin/fulltext/122515795/PDFSTART.
- Scherr, S.J., Bennett, M.T., Loughney, M. and Canby, K. (2006). *Developing Future Ecosystem Service Payments in China: Lessons Learned from International Experience*. Washington DC, USA: Forest Trends. Disponible en línea en: http://www.forest-trends.org/documents/files/doc_99.pdf.
- Scherr, S., White, A. and Khare, A. with contributions from Inbar, M. and Molar, A. (2004). *For Services Rendered: The current status and future potential of markets for the ecosystem services provided by tropical forests*. ITTO Technical Series No 21. Yokohama, Japón: International Tropical Timber Organization (ITTO).
- Schwartzman, S. (2008) “*Indigenous lands, Amazon conservation and REDD*”. WWF commissioned paper. World Wildlife Fund. Disponible en línea en: [http://www.worldwildlife.org/science/pubs/CommissionedPapers/Schwartzman, S._ Indigenous lands and REDD.pdf](http://www.worldwildlife.org/science/pubs/CommissionedPapers/Schwartzman,S_Indigenous%20lands%20and%20REDD.pdf).
- Secretariat of the Convention on Biological Diversity (SCBD). (2002). *Bonn Guidelines on Access to Genetic Resources and Fair and Equitable Sharing of the Benefits Arising out of their Utilization*. (CBD COP Decision VI/24, Annex). Montreal, Canada: SCBD. Disponible en línea en: <http://www.cbd.int/doc/publications/cbd-bonn-gdls-en.pdf>.
- Shearman, P.L., Bryan, J.E., Ash, J., Hunnam, P., Mackey, B. and Lokes, B. (2008). *The State of the Forests of Papua New Guinea. Mapping the extent and condition of forest cover and measuring the drivers of forest change in the period 1972-2002*. Port Moresby, PNG: Universidad de Papua Nueva Guinea.

- Shelton, D. (2009). "A Rights-based Approach to Conservation". In: Greiber, T. et al. (2009) *Conservation with Justice: A Rights-based Approach*. IUCN Environmental Policy and Law Paper No. 71. Gland, Suiza: IUCN. (pp. 5-35).
- Singh, P.P. (2008). "Exploring biodiversity and climate change benefits of community-based forest management". *Global Environmental Change: Human and Policy Dimensions* 18(3): 468-478.
- Singh, B.K. and Chapagain, D.P. (2006). *Trends in forest ownership, forest resources tenure and institutional arrangements: are they contributing to better forest management and poverty reduction? Community and leasehold forestry for the poor: Nepal case study*. In: FAO. *Understanding forest tenure in South and Southeast Asia*, pp. 115-152. Forestry Policy and Institutions Working Paper 14. Roma, Italia: FAO.
- Skutsch, M., Bird, N., Trines, E., Dutschke, M., Frumhoff, P., de Jong, B.H.J., van Laake, P., Masera, O. and Murdiyarsa, D. (2007). "Clearing the way for reducing emissions from tropical deforestation". *Environmental Science and Policy* 10(4): 322-334.
- South Pole Carbon Asset Management Ltd. (2009) "Hopes on REDD as a powerful tool to halt global warming". Disponible en línea en: http://www.southpolecarbon.com/_downloads/090609_REDD_Info.pdf
- Stabroek news. (2009a). "Poor resource management a threat to Lethem to Georgetown road". 22 de septiembre. Disponible en línea en: <http://www.stabroeknews.com/2009/stories/09/22/poor-resource-management-a-threat-to-lethem-to-georgetown-road/>.
- Stabroek news. (2009b). "Gov't/IDB seal US\$1.45M contracts for local climate change fight". 26 de septiembre. Disponible en línea en: <http://www.stabroeknews.com/2009/stories/09/26/gov%E2%80%99tidb-seal-us1-45m-contracts-for-local-climate-change-fight/>.
- Stavenhagen, R. (Special Rapporteur on the situation of human rights and fundamental freedoms of indigenous people). (2007). "Oral Statement to the UN Permanent Forum on Indigenous Issues Sixth Session, 21 May 2007".
- Stern, N. (2006). "Executive Summary". In: Stern, N. *The Economics of Climate Change: The Stern Review*. Cambridge, UK: Cambridge University Press.
- Streck, C. (2008). "Opinion: Snake Oil for the Mind. National Baselines for Reducing Deforestation". Disponible en línea en: http://ecosystemmarketplace.com/pages/article.opinion.php?component_id=5582&component_version_id=8054&language_id=12.
- Streck, C. and O'Sullivan, R. (2007). "Legal tools for the ENCOFOR Programme". Disponible en línea en: http://www.joanneum.at/encofor/tools/doc/Encofor_Contracts_Manual.pdf.
- Streck, C. and Scholz, S.M. (2006). "The role of forests in global climate change: whence we come and where we go". *International Affairs* 82(5): 861-879.
- Streck, C., Gomez-Echeverri, L., Gutman, P., Loisel, C. and Werksman, J. (2009). *REDD+ Institutional Options Assessment: Developing an Efficient, Effective, and Equitable Institutional Framework for REDD+ under the UNFCCC*. Meridian Institute. Disponible en línea en: http://redd-oar.org/links/REDD+IOA_eng.pdf.

- Sunderlin, W.D., Hatcher, J. and Liddle, M. (2008). *From exclusion to ownership? Challenges and opportunities in advancing forest tenure reform*. Washington DC, USA: Rights and Resources Initiative.
- Sydney Morning Herald. (2009). "I am a top foreigner in Papua New Guinea, says carbon kingpin". 4 de septiembre. Disponible en línea en: <http://www.smh.com.au/environment/i-am-a-top-foreigner-in-papua-new-guinea-says-carbon-kingpin-20090903-fa0m.html>.
- Tacconi, L. (2007). "Decentralization, forests and livelihoods: Theory and narrative". *Global Environmental Change* 17(3-4): 338-348.
- Tauber, S, et al., (2009). *An economic analysis of new instruments for Access and Benefit-Sharing under the CBD – Standardisation options for ABS transaction*, pp. 10-24, Interim Report. Bonn, Germany: Bundesamt für Naturschutz (BfN).
- Tauli-Corpuz, V. and Tamang, P. (2007). "Oil Palm and Other Commercial Tree Plantations, Monocropping: Impacts on Indigenous Peoples' Land Tenure and Resource Management Systems and Livelihoods". UN Permanent Forum on Indigenous Issues Working Paper, E/C.19/2007/CRP.6.
- The Nature Conservancy (TNC). (2009). *Noel Kempff Mercado Climate Action Project: A Case Study in Reducing Emissions from Deforestation and Degradation*. The Nature Conservancy. Disponible en línea en: http://www.nature.org/initiatives/climatechange/files/noel_kempff_case_study_final.pdf.
- Tustin, J. (2006). "Traditional Knowledge and Intellectual Property in Brazilian Biodiversity Law". *Texas Intellectual Property Law Journal* 14: 131-162.
- TUV SUD. (2008). "CCB – Validation Report. The Juma Sustainable Development Reserve Project: Reducing Greenhouse Gas Emissions from Deforestation in the State of Amazonas". Disponible en línea en: http://www.climate-standards.org/projects/files/juma/Validation_Report_Juma_CCBA_30Sep_2008.pdf.
- United Nations Framework Convention on Climate Change. (UNFCCC). (9 May 1992)1771 UNTS 107. Disponible en línea en: <http://unfccc.int/2860.php>.
- United Nations. (2005). "2005 World Summit Outcome". 60th Sess. UN Doc. A/60/L.1/2005.
- UNFCCC. (2007). "Bali Action Plan". Decision 1/CP.13. U.N. Doc. FCCC/CP/2007/6/Add.1. Disponible en línea en: <http://unfccc.int/resource/docs/2007/cop13/eng/06a01.pdf>.
- UNFCCC. (2009) "Non-Paper No. 18: Policy approaches and positive incentives on issues relating to REDD". 7th Sess. AWG-LCA, Bangkok, Thailand. 8 October. Disponible en línea en: <http://unfccc.int/files/meetings/ad.../mitigation1biiinp18081009.pdf>.
- UN Human Rights Council. (2009). "Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the relationship between climate change and human rights". UN Doc. A/HRC/10/61, 15 de enero de 2009. Ginebra, Suiza: Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.
- UN-REDD Programme. (2009). "Operational Guidance: Engagement of Indigenous Peoples and Other Forest Dependent Communities". Working Document – 25 de junio de 2009. Disponible en línea en: www.unredd.net/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=455&Itemid=53.

- UN-REDD Programme. (2008). "Summary report of the Global Indigenous Peoples Consultation on Reducing Emissions from Deforestation and Forest Degradation". Baguio City, Philippines, 12-14 de noviembre de 2008. Disponible en línea en: <http://www.un-redd.org/LinkClick.aspx?fileticket=qV8kimV-2b8%3D&tabid=587&language=en-US>.
- van Noordwijk, M., Purnomo, H., Peskett, L. and Setiono, B. (2008). *Reducing emissions from deforestation and forest degradation (REDD) in Indonesia: options and challenges for fair and efficient payment distribution mechanisms*. Working Paper 81. Bogor, Indonesia: World Agroforestry Centre (ICRAF).
- Vegter, A.A. (2005). *Comment: Forsaking the Forests for the Trees: Forestry Law in PNG Inhibits Indigenous Customary Ownership*. Pacific Rim Law & Policy Journal 14(2): 545-574.
- Voluntary Carbon Standard. (2008). "Tool for AFOLU Non-Permanence Risk Analysis and Buffer Determination". Disponible en línea en: [http://www.v-c-s.org/docs/Tool for AFOLU Non-Permanence Risk Analysis and Buffer Determination.pdf](http://www.v-c-s.org/docs/Tool%20for%20AFOLU%20Non-Permanence%20Risk%20Analysis%20and%20Buffer%20Determination.pdf).
- Viana, V., Genamo, M., Ribenboim, G. and Pavan, M. (2008). *The Juma Sustainable Development Reserve: The First REDD Project in the Brazilian Amazon*. Manaus, Brasil: Fundagao Amazonas Sustentavel.
- Waage, S., Scherr, S., Inbar, M. and Jenkins, M. (2005). "A Guide to Conducting Country-level Inventories of Current Ecosystem Service Payments, Markets, and Capacity Building". Washington DC, USA: Forest Trends.
- Watson, R.T, Noble, I. and Bolin, B. (Eds) (2000). *Land Use, Land-Use Change and Forestry*. A Special Report of the IPCC. Cambridge, UK: Cambridge University Press.
- Wertz-Kanounnikoff, S. and Kongphan-Apirak, M. (2008). *Reducing emissions in Southeast Asia: A review of drivers of land-use change and how payments for environmental services (PES) schemes can affect them*. Working Paper No. 41. Bogor, Indonesia: CIFOR.
- Westholm, L., Henders, S., Ostwald, M. and Mattsson, E. (2009). *Assessment of existing global financial initiatives and monitoring aspects of carbon sinks in forest ecosystems – The issue of REDD*. Focali Report 2009:01. Gothenburg, Sweden: Forest, climate & livelihood research network.
- White, A. (2004). "A framework for assessing tenure security". In: Ellsworth, L. and White, A. *Deeper roots: strengthening community tenure security and community livelihoods*. Washington, DC, USA: Ford Foundation.
- White, A. and Martin, A. (2002). *Who owns the world's forests? Forest tenure and public forests in transition*. Washington DC, USA: Forest Trends.
- World Bank. (2006). *Sustaining economic growth, rural livelihoods and environmental benefits: strategic options for forest assistance in Indonesia*. Washington DC, E.E.U.U.: Banco Mundial.
- World Bank. (2005). "OP 4.10. Indigenous Peoples", para. 10. Operational Manual. Washington DC, E.E.U.U.: Banco Mundial. Disponible en línea en: <http://go.worldbank.org/SC02NAGAZ0>.

Legislación citada

Brasil

- Decreto No. 27.600, del 30 de abril de 2008. *Dispõe sobre a doação do valor que especifica à Fundação Amazonas Sustentável – FAS, e dá outras providências.* Diário Oficial do Estado do Amazonas. Manaus AM, 30 abr. 2008
- Lei N° 8.723, de 23 de outubro de 2007 – D.O. 23.10.07. “Establishing the Executive Directors of the Fund for Forestry Development of the State of Mato Grosso.” 18 de agosto de 2008
- Lei n. 3.135, de 04 de junho de 2007. *Institui a Política Estatal sobre Mudanças Climáticas, Conservação Ambiental e Desenvolvimento Sustentável do Amazonas.* Diário Oficial do Estado do Amazonas. Manaus AM, 04 de jun. 2007. (Ley que instrumenta la política de cambio climático del Estado de Amazonas)
- Lei Complementar n. 53, de 05 de junho de 2007. *Institui o Sistema Estatal de Unidades de Conservação Amazonas.* Diário Oficial do Estado do Amazonas. Manaus AM, 05 jun. 2007
- *Constituição Federal do Brasil, 2006* (Constitución Federal de Brasil)
- Lei n.11.284/2006. *Lei de Gestão de Florestas Públicas, 2006.* (Ley para la gestión sostenible y la producción de los bosques).
- Lei n. 10.650 de 16 abril 2003 *Lei de Acesso à Informação Ambiental* (Ley de acceso a la información ambiental)
- MP n. 2.186-16, 2001. *Medida provisória sobre o acesso ao patrimônio genético,* (Medida provisoria sobre el acceso a los recursos genéticos y el conocimiento tradicional)
- Lei n. 9.985, de 18 de julho de 2000, *institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências.* Diário Oficial {da} República Federativa do Brasil. Brasília DF, 19 jul. 2000 (Ley que instrumenta el Sistema nacional de conservación de la naturaleza)
- Lei n. 6.001/73. *Estatuto do Índio, 1973* (Estatuo del indígena)
- Lei n. 4.771, de 15 de setembro de 1965. *Institui o Novo Código Florestal.* Diário Oficial {da} República Federativa do Brasil. Brasília DF, 16 set. 1965 (Ley que instrumenta el Nuevo código de silvicultura)
- Lei n. 3071, *Código Civil do Brasil, 1916* (Código civil del Brasil)

Camerún

- *Ley N.º: 2003/006 del 21 de abril de 2003 que instrumenta disposiciones sobre seguridad que rigen la biotecnología moderna*
- *Ley N.º: 001 del 16 de abril de 2001 que instrumenta el Código de minería*

- Ley N.º: 98/005 del 14 de abril de 1998 sobre gestión de recursos hídricos
- Ley N.º: 98/6 del 14 de abril de 1998 sobre turismo
- Ley N.º: 96/12 del 5 de agosto de 1996 sobre gestión ambiental
- Ley N.º: 96-06 del 18 de enero de 1996 relativa a la Constitución
- Ley N.º: 94-01 del 20 de enero de 1994 que prevé normas sobre silvicultura, vida silvestre y pesca
- Ordenanza N.º: 74-1 del 6 de julio de 1974 que establece las normas que rigen la tenencia de las tierras
- Ordenanza N.º: 74-2 del 6 de julio de 1974 que establece las normas que rigen las tierras estatales

Guyana

- Constitución de la República de Guyana
- Ley de Bosques 2007 (Proyecto de ley N.º 21 de 2007)
- Ley Amerindia 2006
- Ley de tierras y sondeos de Guyana 1999
- Ley de protección ambiental 1996
- Ley de impuestos sobre la renta (CAP 81:01)
- Ley Centro internacional Iwokrama para la conservación y el desarrollo de la pluviselva 1996
- Ley Parque Nacional Kaieteur (CAP 22:02)
- Ley de Minería 1989
- Ley Comisión de parques nacionales (CAP 20:06)
- Ley de Bosques (CAP 67:01) 1953

India

- La Ley de la diversidad biológica, 2002, § 21(3)
- La Ley de inscripción de sociedades, 1860

Indonesia

- Disposición indonesia sobre la distribución de los beneficios de REDD (Peraturan Menteri Kehutanan), Republik Indonesia, Nomor: P. 36/Menhut-II/2009
- Disposición del Ministerio de Silvicultura P.36/2009 sobre los procedimientos de licencias comerciales para uso de absorción y/o almacenamiento del carbono en la producción forestal y el bosque protegido
- Decreto del Ministerio de Silvicultura de la República de Indonesia P.36/2009 sobre los procedimientos para otorgar licencias de utilización comercial del secuestro de carbono y/o almacenamiento en bosques de producción y protegidos

- Ley de Silvicultura básica (Ley No. 41/1999).
- Normativa sobre el procedimiento de reducción de emisiones debidas a la deforestación y degradación forestal, Ministro de Silvicultura (No. 30/2009, P.30/Menhut-II/2009), 1º de mayo de 2009.
- Normativa sobre los procedimientos para otorgar licencias de utilización comercial del secuestro del carbono y/o almacenamiento en bosques de producción y protegidos, Ministerio de Silvicultura (P.36/Menhut-II/2009) (fecha: 22 de mayo de 2009).

Papua Nueva Guinea

- No. 30 de 1991. *Ley de Silvicultura* 1991
- Capítulo 370. *Ley de planificación ambiental* 1978
- Capítulo 368. *Ley de sustancias contaminantes ambientales* 1978
- *Constitución del Estado independiente de Papua Nueva Guinea*

Filipinas

- *Decreto 247 sobre el acceso a los recursos genéticos* de 1995, § 5(e)

Sudáfrica

- § 25(1) de la *Constitución de la República de Sudáfrica* de 1996
- *Ley 10 de 2004 de gestión ambiental nacional: biodiversidad*



Programa de Derecho Ambiental de la UICN

Centro de Derecho Ambiental

Godesberger Allee 108-112

53175 Bonn, Alemania

Tel: ++ 49 228 / 2692 231

Fax: ++ 49 228 / 2692 250

elcsecretariat@iucn.org

www.iucn.org/law