

De Kioto a Quito: Reevaluación de la moratoria petrolera como una política efectiva de cambio climático desde una perspectiva del derecho de propiedad*



PATRICK WIELAND FERNANDINI

Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú.
Máster en Derecho (LL.M.) por la Universidad de Yale.

SUMARIO:

- I. Introducción.
- II. La Iniciativa Yasuni-ITT:
 1. Antecedentes;
 2. La iniciativa.
- III. ¿Por qué la comunidad internacional debe compensar a Ecuador?
 1. Justicia Climática:
 - 1.1. "El que contamina paga" o justicia correctiva;
 - 1.2. "Capacidad de pago" o justicia distributiva;
 - 1.3. Otras razones.
 2. Justicia inter – estatal (o internacional);
 3. Justicia cosmopolita;
 4. ¿Está el Ecuador pidiendo ser compensado por hacer algo que, en principio, está obligado a hacer?
- IV. La crítica:
 1. El enfoque en el petróleo y no en los bosques;
 2. Los CGI's no son "derechos de propiedad ambiental";
 3. La falta de un marco institucional normativo;
 4. La falta de madurez de los derechos de propiedad en el Ecuador;
 5. La inobservancia de los derechos de los pueblos indígenas.
- V. Las alternativas:
 1. La venta de las reservas de petróleo;
 2. La valorización de los servicios ambientales;
 3. El establecimiento de servidumbres de conservación.
- VI. Conclusión.



* El autor agradece a la Profesora Carol M. Rose de Yale Law School por sus valiosos comentarios y sugerencias a una versión preliminar del artículo. Asimismo, agradece el intercambio de ideas con Jocelyn Stacey y las reacciones de Cecilia O'Neil, Patty Stockton, Luis Miguel Velarde, Gabriela Ramírez y Alonso Guzmendi a la versión final del artículo. La versión en inglés de este artículo se publicó bajo el título de "From Kyoto to Quito: Reassessing oil moratorium as an effective climate change policy from a property-based approach", durante el segundo semestre de 2011 en: *Kentucky Journal of Equity, Agriculture and Environmental Law - KJEAEL*. Publicado con autorización. Las citas textuales traducidas al español a lo largo del texto son del autor.

I. INTRODUCCIÓN

Recientemente, se ha planteado compensar económicamente a un Estado a cambio de que renuncie a explotar sus reservas de petróleo como una política de cambio climático innovadora. Algunos investigadores han manifestado abiertamente su apoyo a esta propuesta porque establece los cimientos de la *"nueva economía del planeta Tierra"*¹ y tiene el potencial para convertirse en *"un nuevo paradigma para los programas de conservación global"*.²

El primer Estado en adoptar esta alternativa fue el Ecuador en 2007 cuando el presidente Rafael Correa, anunció la decisión de su gobierno de no explotar el yacimiento petrolero Ishpingo Tambococha Tiputini (en adelante, "ITT") —uno de los más grandes del país y superpuesto al Parque Nacional Yasuní y a territorios indígenas en la Amazonía— a cambio de una "justa compensación". El Ecuador, un Estado dependiente de la explotación petrolera, solicita a la comunidad internacional una compensación económica ascendente a por lo menos la mitad de los ingresos que de otro modo procederían de la extracción del crudo (es decir, US\$ 3,600 millones). Los proponentes de la Iniciativa Yasuní-ITT han resaltado su potencial para evitar emisiones de carbono, conservar los bosques de la Amazonía y proteger a los pueblos indígenas. En buena cuenta, para *"sentar las bases de una civilización más humana y justa"*.³

Este artículo sostiene, sin embargo, que renunciar a las reservas de petróleo constituye una política de cambio climático ineficaz en el largo plazo al tratarse de una promesa unilateral, inexigible y sujeta al péndulo político. Los Estados amazónicos como el Ecuador deberían,

en cambio, avanzar hacia un sistema de "derechos de propiedad ambiental" que favorezca la implementación de estrategias de captura del carbono a partir de la conservación de la masa forestal.

En la primera parte de este artículo, se proporcionará un marco general sobre la creación y los límites del Parque Nacional Yasuní, las reservas de crudo del ITT y los territorios de los pueblos indígenas que habitan la zona. Asimismo, se describirán las características principales de la Iniciativa Yasuní-ITT según los acuerdos suscritos entre el Ecuador y las Naciones Unidas en 2010, mediante los cuales se establece la creación de un fondo de fideicomiso destinado a canalizar las contribuciones internacionales para el programa.

En la segunda parte, se discutirán las razones que justifican la demanda del Ecuador presentada por Correa. En esta sección, también se hará referencia a las diferentes teorías de justicia climática que han sido propuestas para justificar la compensación de los Estados del hemisferio norte a los Estados del hemisferio sur. Nos centraremos, sobre todo, en las inconsistencias del enfoque de la justicia interestatal latente en los tratados sobre cambio climático celebrados hasta la fecha y que justifica la compensación norte-sur en la capacidad de pago y las emisiones históricas de los países desarrollados. Concluimos señalando que la propuesta de Correa se encuentra plenamente justificada desde el punto de vista de la justicia cosmopolita.

En la tercera parte, se analizará la Iniciativa Yasuní-ITT, haciendo hincapié en que la creación de derechos de propiedad reduciría la probabi-

1. CHICHILNISKY, Graciela, Prólogo a Vogel, Joseph Henry, *The Economics of the Yasuni Initiative: Climate Change as if Thermodynamics Mattered*, Editorial Anthem Press, 2009, p. 16.
2. HEARN, Kelly, *Deep in Ecuador's Rainforest, A Plan to Forego an Oil Bonanza*, 13 de setiembre de 2010. En: http://e360.yale.edu/feature/deep_in_ecuadors_rainforest_a_plan_to_forego_an_oil_bonanza/2315/
3. Discurso del Presidente de la República del Ecuador, Rafael Correa, en el Diálogo de Alto Nivel sobre el Cambio Climático del Período 62 de Sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, Nueva York, 24 de setiembre de 2007.

lidad de que un gobierno post-Correa decida desconocer los términos de la moratoria petrolera aprobada. Nuestra crítica se centrará en los siguientes argumentos: el enfoque excesivo en el petróleo y no en los bosques; el hecho de que no se crean "derechos de propiedad ambiental"; la ausencia de un marco institucional de soporte al programa; la falta de madurez del derecho de propiedad en el Ecuador y; la posible afectación a la propiedad ancestral de los pueblos indígenas.

Por último, en la cuarta parte, discutiremos tres alternativas al modelo de Correa: la venta de las reservas de petróleo, el pago a Ecuador por los servicios ambientales que brinda el Parque Yasuni y el establecimiento de servidumbres de conservación en la Amazonía. Nuestra conclusión es que la última de estas alternativas es la opción más viable y debería ser considerada en la formulación de políticas futuras relativas al cambio climático en los Estados amazónicos.

II. LA INICIATIVA YASUNI-ITT⁴

1. Antecedentes

El Parque Nacional Yasuni se encuentra ubicado en la región amazónica y constituye el área natural protegida más grande del Ecuador con 982.000 hectáreas (ver Figura 1). Fue creado en 1979 y es considerada una de las áreas más diversas del mundo.⁵ En 1989, el Parque Nacional Yasuni fue declarado Reserva Mundial de Biosfera por la UNESCO por su biodiversidad única.⁶ En la actualidad, el parque es administrado por el Ministerio del Ambiente del Ecuador, entidad que enfrenta serias limitaciones de presupuesto y personal.⁷

El parque nacional alberga diversos pueblos indígenas, entre ellos las tribus Huaorani, Tagaeri y Taramenane. Estudios recientes indican que casi 10.000 personas habitan en la zona.⁸ En 1999, el gobierno declaró 780.000 hectáreas del parque como "zona intangible" para proteger al pueblo Huaorani (ver Figura 2).⁹ Aunque, el gobierno ha reconocido oficialmente el derecho de propiedad ancestral del pueblo Huaorani, dicha propiedad no comprende los recursos del subsuelo que son de propiedad del Estado. En consecuencia, el pueblo Huaorani está prohibido de impedir u obstruir "la exploración

4. Cfr. DAVIS, Tracy C., *Breaking Ground Without Lifting a Shovel: Ecuador's Plan to Leave its Oil in the Ground*, En: *Houston Journal of International Law*, Vol. 30, 2008, p. 243; VALENCIA, Alexandra, *Ecuador, for pay, will not drill in Amazon*, 3 de agosto de 2010. En: <http://www.reuters.com/article/idUSTIE67245820100803>; GORDON, Daniel, *Ecuador seeks oil 'compensation'*, 21 de septiembre de 2007. En: <http://news.bbc.co.uk/2/hi/americas/7000345.stm>; ACOSTA, Alberto et al., *Dejar el crudo en tierra o la búsqueda del paraíso perdido*, mayo de 2009. En: http://www.amazoniaporlavida.org/es/files/keep_oil_underground.pdf; Acosta, Alberto *Yasuni, Building the Road to the Impossible: Leaving the Crude Oil Underground*, Presentación ppt, Universidad de Maryland, 23 de mayo de 2007. En: http://www.amazoniaporlavida.org/es/files/descargas/presentacion_itt_acosta_eng.ppt; ACOSTA, Alberto, *La iniciativa Yasuni-ITT: En la búsqueda del paraíso perdido*, Presentación ppt, 17 de febrero de 2010. En: <http://www.amazoniaporlavida.org/es/files/descargas/ITT-USFQ.pptx>; VALENCIA, Alexandra, *Ecuador, for pay, will not drill in Amazon*, 3 de agosto de 2010. En: <http://www.reuters.com/article/idUSTIE67245820100803>; OILWATCH, *Keep the oil underground, the only way to fight climate change*, 2007. En: http://www.amazoniaporlavida.org/es/files/keep_oil_underground.pdf; INICIATIVA YASUNI-ITT. En: <http://yasuni-itt.org.ec/>; Amazonia por la vida. En: <http://www.amazoniaporlavida.org/>; SOS-Yasuni. En: <http://www.sosYasuni.org/en/>
5. Una hectárea promedio en el Parque Nacional Yasuni contiene 655 especies de árboles (más que los Estados Unidos y Canadá juntos) y 100.000 especies de insectos. Una sección del parque contiene más de 200 especies de mamíferos, 247 especies de anfibios y reptiles, y 550 especies de aves, haciendo del parque una de las zonas más biodiversas del planeta. HEARN, Kelly. *Op. Cit.*
6. Cfr. UNESCO. En: <http://www.unesco.org/mabdb/br/bndir/directory/biones.asp?code=ECU+02&mode=all>
7. Cfr. OILWATCH. *Op. Cit.*
8. Cfr. DAVIS, Tracy C. *Op. Cit.*
9. Cfr. OILWATCH. *Op. Cit.*



Figura 1

Fuente: www.amazoniaporlavida.org



Figura 2

Fuente: Alberto Acosta

minera o de hidrocarburos y/o explotación de las actividades emprendidas por el gobierno nacional y/o individuos o empresas, legalmente autorizadas.¹⁰

Actualmente, diversas empresas petroleras operan en algunas zonas del parque nacional.¹¹ En el corazón del parque se encuentra, además, el yacimiento petrolero ITT (ver Figura 3) administrado actualmente por la empresa estatal Petroecuador, el cual contiene 846 millones de barriles de reservas de crudo pesado que representan más del 20% de las reservas totales del Estado.¹² Teniendo en cuenta la alta densidad del crudo, el proyecto para explotar las reservas incluye una planta termoeléctrica, así como una planta de conversión de petróleo para producir petróleo liviano y facilitar el transporte.¹³ La extracción del petróleo del yacimiento ITT comenzaría dentro de 5 años y tendría una duración aproximada de 13 años, produciendo



Figura 3

Fuente: Oilwatch

107,000 barriles por día. Los expertos afirman que la explotación del yacimiento ITT generaría importantes impactos sociales y ambientales.

10. Cfr. OILWATCH, *Conserving crude oil in the subsoil*, 12 de abril de 2007. En: http://www.sosyasuni.org/en/files/ow_itt_proposal_v8_ingles.pdf

11. Cfr. DAVIS, Tracy C. Op Cit.

12. Cfr. LARREA, Carlos, *Conservation or oil extraction in Yasuni National Park? A transcendental challenge*. Presentación ppt., Universidad Andina Simón de Bolívar. En: http://www.amazoniaporlavida.org/es/files/descargas/modelo_cuantitativo_Yasuni_ITT_ingles.ppt

13. *Ibid.*

2. La iniciativa

El Ecuador ha anunciado su decisión de renunciar a las reservas de crudo del ITT con el fin de "poner, en primer lugar, los valores sociales y ambientales y cambiar la matriz energética del país".¹⁴ A cambio, solicita a la comunidad internacional una compensación de, al menos, la mitad de los ingresos que de otro modo procedería de la extracción del crudo (vale decir, el costo de oportunidad), ascendente a US\$ 3,600 millones durante los 13 años que duraría el proyecto de explotación.

Después de un arduo debate nacional e internacional,¹⁵ en agosto de 2010 las Naciones Unidas para el Desarrollo (en adelante, "PNUD") y el gobierno de Ecuador suscribieron un acuerdo para el establecimiento del Fondo de Fideicomiso Yasuni (en adelante, "el Fondo Yasuni"). La firma del "Memorandum de Acuerdo para el apoyo a la gestión y otros servicios relacionados con el Fondo de Fideicomiso Yasuni-ITT del Ecuador" suscrito el 3 de agosto de 2010 (en adelante, "MOA") y del "Fondo de Fideicomiso Yasuni-ITT Ecuador - Términos de Referencia" suscrito el 28 de julio de 2010 (en adelante, "TOR"), marcó dos hitos en la historia de la Iniciativa Yasuni-ITT.¹⁶

El Fondo Yasuni, será administrado por un Comité de Dirección integrado por miembros del PNUD y del gobierno del Ecuador y recibirá las contribuciones de una amplia gama de donantes, entre los cuales destacan gobiernos, organismos no gubernamentales (en adelante, "ONG"), empresas privadas e individuos¹⁷. Los fondos recaudados, serán utilizados para financiar los programas estratégicos de desarrollo sostenible establecidos en las directrices del Plan Nacional de Desarrollo del Ecuador.¹⁸

Como "garantía" para mantener las reservas petroleras indefinidamente bajo el suelo, el gobierno emitirá "Certificados de Garantía Yasuni" (en adelante, "CGY") en dólares americanos, equivalente al valor nominal de cada contribución.¹⁹ Cada CGY, también, incluirá las toneladas métricas de dióxido de carbono evitadas de acuerdo al precio, a la fecha de emisión, en el Régimen de Comercio de Derechos de Emisión de la Unión Europea en el mercado de carbono de Leipzig (en adelante, "EUA").²⁰ Los CGYs no ganarán intereses ni tendrán fecha de expiración o de vencimiento. El número máximo total de CGYs emitidos será equivalente al valor de un total de 407 millones de toneladas métricas de dióxido de carbono no emitidas como resultado de la no explotación de las reservas de crudo del ITT.²¹

14. Cfr. FONDO DE FIDEICOMISO YASUNI-ITT. En: <http://mdf.undp.org/Yasuni>

15. Cfr. MARTIN, Pamela L., *Global Governance from the Amazon: Leaving Oil Underground in Yasuni National Park-Ecuador*, Trabajo presentado en la 51ra. Convención de la Asociación de Estudios Internacionales, Nueva Orleans, Luisiana, 16 de febrero de 2010. En: http://www.sas-yasuni.org/en/files/global_governance_from_the_amazon_pamela_martin_iss_2010.pdf

16. El presente trabajo considera ambos documentos. FONDO DE FIDEICOMISO YASUNI-ITT. Op Cit.

17. Cfr. TOR § 18.

18. Las contribuciones al Fondo provendrán de las siguientes fuentes: (a) Contribuciones provenientes de gobiernos, entidades intergubernamentales, organizaciones no-gubernamentales, fundaciones privadas, organizaciones del sector privado, o individuos; (b) Contribuciones del público en general, a través de eventos de levantamiento de fondos luego de la aprobación previa del Comité de Dirección, (c) Ingresos provenientes de la venta de CGYs por parte del Gobierno hacia entidades públicas y privadas a cambio de mitigar las emisiones de gas de efecto invernadero a través de evitar las extracciones de crudo y gas provenientes del área de Yasuni. Cfr. TOR § 18.

19. Cuando la contribución esté por debajo del umbral mínimo, esta representará una donación al Fondo Yasuni y no otorgará al contribuyente derecho para contar con los CGYs. Cfr. TOR § 26.

20. *Ibid*.

21. Cfr. TOR § 26.

El MOA establece que las contribuciones al Fondo Yasuni deben alcanzar un umbral mínimo de US\$100 millones a finales de 2011, de lo contrario las contribuciones serán reembolsadas a los donantes.²² El mandato establece que si en el futuro el mercado mundial del carbono acepta los CGYs como equivalentes a créditos de carbono, el gobierno emitirá CGYs para la venta a entidades públicas o privadas, a partir de la renuncia a extraer petróleo y gas en áreas de enorme biodiversidad.²³ Sin embargo, en caso el gobierno se desentienda de su compromiso y decida iniciar la exploración petrolera en el yacimiento ITT, las contribuciones serán reembolsadas a los donantes.²⁴

En general, los autores de la Iniciativa Yasuni-ITT consideran que ayudará a combatir el cambio climático al evitar la emisión a la atmósfera de 407 millones de toneladas de dióxido de carbono, como consecuencia de la quema de las reservas de crudo del ITT. Asimismo, evitará la deforestación y destrucción de la biodiversidad, protegerá el agua dulce de las operaciones petroleras, respetará los derechos de los pueblos indígenas y pondrá en marcha una nueva era económica post-petróleo, cambiando la matriz energética del Estado.²⁵

A la fecha, el gobierno regional de Valonia (Bélgica), Chile, China y España se han compro-

metido a contribuir al Fondo Yasuni.²⁶ Sorprendentemente, poco después de la firma del MOA, y a pesar de su postura inicial de fomento de la propuesta de Correa,²⁷ Alemania anunció que no seguiría apoyando la iniciativa.²⁸ En cuanto a la sociedad civil, la Fundación Avina ha declarado a favor de la entrega de fondos al proyecto.

III. ¿POR QUÉ LA COMUNIDAD INTERNACIONAL DEBE COMPENSAR AL ECUADOR?

La propuesta de Correa consiste en pedirle a la comunidad internacional una indemnización por renunciar al yacimiento petrolero ITT. ¿Hay alguna razón que justifique dicho pago o, acaso, el Ecuador está pidiendo una compensación por algo que está obligado a hacer? Esta sección se ocupa de estas cuestiones.

1. Justicia climática

El cambio climático se ha convertido en un fenómeno ineludible para todos, pero, especialmente para los pobres.²⁹ Las naciones pobres son más vulnerables al cambio climático que los países desarrollados³⁰ y se espera que sufran sus consecuencias en forma desproporcionada.³¹ El Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (IPCCC) sostiene que las consecuencias del cambio climático "caerán de forma desproporcionada sobre los países en de-

22. Cf. TOR at § 30.

23. Cf. TOR at § 27.

24. Cf. TOR § 29.

25. Cf. OILWATCH. *Op. Cit.* *Conserving crude oil in the subsoil*.

26. Cf. FONDO DE FIDEICOMISO YASUNI-ITT. *Op. Cit.* *AFR, Chile realiza primer aporte a proyecto Yasuni ITT*, 15 de septiembre de 2010. En: <http://www.eluniverso.com/2010/09/15/1/1356/chile-realiza-primer-aporte-proyecto-yasuni.html>; e INICIATIVA YASUNI-ITT. *Op. Cit.*

27. Cf. ACOSTA, Alberto. *Op. Cit.* *La iniciativa Yasuni-ITT. En la búsqueda del paraíso perdido*.

28. Cf. WALKER, Tazmin y CHACÓN, Vinicio. *Alemania retira apoyo a fondo ecuatoriano para no explotar petróleo*, 27 de septiembre de 2010. En: http://www.dh-world.de/dh/article/0_6043578_00.html

29. Cf. HARRIS, Paul G. *World ethics and climate change: from international to global justice*, Edinburgo, Editorial Universidad de Edinburgo, 2010, pp. 35-48.

30. "La relación entre el sufrimiento provocado por el cambio climático y la pobreza es decididamente directa. Mientras el cambio climático se agudiza, lo mismo sucede con la pobreza en los países pobres". (Traducción nuestra). *Ibid.*, p. 25.

31. Cf. WANDERBIDEN, Steve. *Atmospheric justice: A Political Theory of Climate Change*. Nueva York, Editorial Universidad de Oxford, 2008, p. 45. Empero, los impactos no serán uniformes: "The impacts of climate change will not be evenly

sarrollo y las personas pobres de todos los países, y con ello agravará las desigualdades en materia de acceso a la salud, agua limpia y otros recursos básicos.³²

Y es que, a diferencia de los países en vías de desarrollo, las naciones ricas tienen mayor capacidad de adaptación, son menos dependientes de la agricultura—un sector altamente vulnerable al cambio climático—y están generalmente en latitudes más frías, lo que también reduce su vulnerabilidad.³³

Por consiguiente, el cambio climático plantea una profunda discusión sobre la distribución de las cargas ambientales y los beneficios entre las naciones del mundo.³⁴ Distintas teorías de justicia climática, se han propuesto para justificar la obligación moral de las naciones ricas del hemisferio norte de ayudar a las naciones pobres del hemisferio sur a enfrentar las consecuencias del cambio climático. En las siguientes líneas, procedemos a esbozar algunas de ellas.

1.1. "El que contamina paga" o justicia correctiva

Esta teoría de justicia climática se sustenta en la causalidad y responsabilidad. Propone que los que no son responsables de causar un problema no deberían pagar para arreglarlo; mientras que los que son responsables de causar el daño están obligados a corregirlo.³⁵ La justicia correctiva está, por lo tanto, en el corazón de este planteamiento.³⁶ Sugiere que el mundo desarrollado, es decir, aquellos Estados que han contribuido a generar el problema, internalicen las consecuencias de las actividades que han generado la mayor cantidad de emisiones de gases de efecto invernadero (en adelante, "GEI").³⁷ En otras palabras, debido a sus contribuciones pasadas las naciones desarrolladas han de adoptar medidas correctivas frente a aquellas naciones que puedan verse perjudicadas por el calentamiento global.³⁸ Precisamente, el Presidente de las Islas Marshall, que se encuentran a dos metros sobre el nivel del mar en promedio, se pregunta lo siguiente:

distributed among the peoples of the world. There is high confidence that developing countries will be more vulnerable to climate change than developed countries, and there is medium confidence that climate change would exacerbate income inequalities between and within countries. There also is medium confidence that a small temperature increase would have net negative impacts on market sectors in many developing countries and net positive impacts on market sectors in many developed countries. However, there is high confidence that with medium to high increases in temperature, net positive impacts would start to decline and eventually would turn negative, and negative impacts would be exacerbated. Estimates of distributional effects are uncertain because of aggregation and comparison methods, assumptions about climate variability, adaptation, levels of development, and other factors". SMITH, Joel B. et al., Vulnerability to Climate Change and Reasons for Concern: A Synthesis. En: MCCARTHY et al. (eds.), Climate Change 2001: Impacts, Adaptation and Vulnerability. Contribution of Working Group II to the Third Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change, Cambridge y Nueva York, Editorial Universidad de Cambridge, 2001.

32. IPCC. Citado En: *Ibid.*, p. 81.

33. Cf. POSNER, Eric y SUSTEIN, Cass, *Global Warming and Social Justice*, Revista *Regulations*, No. 31, 2008, p. 16.

34. Cf. CANEY, Simon, *Human rights and global climate change*. En: PIERRE Roland y WERNER, Wouter, *Cosmopolitanism in Context: Perspectives from International Law and Political Theory*, Cambridge, Editorial Universidad de Cambridge, 2010, pp. 21-22. "The effects of [climate] changes are distributed unequally both within and across national boundaries. Greater inequality in the distribution of the costs and benefits of global change implies that, while some sectors are integrating smoothly into the global economic system and are capable of adapting to environmental change, others are becoming marginalized and vulnerable to environmental change". O'BRIEN, Karen L. y LEICHENKO, Robin M., *Winners and Losers in the Context of Global Change*, *Annals of the Association of American Geographers*, Vol. 93, No. 1, 2003, p. 89.

35. Cf. HARRIS, Paul G. *Op. Cit.*, *World ethics and climate change: from international to global justice*, pp. 38-39.

36. Cf. POSNER, Eric y WEISBACH, David, *Climate Change Justice*, Nueva Jersey, Editorial Universidad de Princeton, 2010, p. 100.

37. Cf. PAGE, Edward, *Climate Change, Justice and Future Generations*, Northampton, Editorial Edward Elgar Publishing Limited, 2006, p. 167.

38. Cf. POSNER, Eric y SUSTEIN, *Op. Cit.*, p. 14.

"Los Estados Unidos son responsables del 25 por ciento de todas las emisiones de CO2 en el mundo. ¿Cómo se puede ahogar mi país y no hacer algo al respecto? ¿Qué les da el derecho a no hacer nada, mientras mi país se hunde?" (Traducción nuestra).³⁹

La teoría de la justicia correctiva presenta, sin embargo, una serie de dificultades.

En primer lugar, la identificación de los responsables del cambio climático parece ser una tarea casi imposible, pues, aun cuando muchos ciudadanos de los países desarrollados se benefician de las emisiones de GEI, no está totalmente claro cuántos se benefician y en qué medida.⁴⁰

En segundo lugar, el cambio climático pone de manifiesto que no existe identidad entre la víctima y el demandante, toda vez que la mayoría de las víctimas del cambio climático vive en el futuro y, por lo tanto, no pueden ser compensadas adecuadamente.⁴¹

En tercer lugar, probar que el cambio climático es consecuencia directa de la acción u omisión

de una persona comporta un grado de dificultad enorme, pues requiere conectar un daño individual asociado al cambio climático con un emisor en particular.⁴² En esta línea, ¿cómo demostrar que las emisiones de GEI de los Estados Unidos provocaron el derretimiento de hielo en un pueblo de Alaska?⁴³

En cuarto lugar, para que un reclamo prospere según la justicia correctiva, la acción debe ser intencional, imprudente o negligente.⁴⁴ Pero las actividades que generan emisiones de GEI no podrían ser clasificadas como intencionales, imprudentes o negligentes sino hasta que existió consenso científico sobre los efectos de los GEI en el clima global,⁴⁵ lo cual no ocurrió hasta la década de los noventa.⁴⁶

Por último, las emisiones de GEI generan beneficios a muchos de los miembros presentes de los países en desarrollo, por lo cual tales beneficios deberían descontarse de la responsabilidad de los miembros presentes de los países desarrollados.⁴⁷

De lo anterior, se evidencia que el enfoque de

39. Citado en: INSLEE, Jay y HENDRICKS, Bracken, *Apollo's Fire: igniting America's clean-energy economy*, Editorial Island Press, 2008, p. 5.

40. Para Eric Posner y Cass Sustein el hecho de que la cantidad de carbono en la atmósfera sea consecuencia de la conducta de gente vivió en el pasado, significa que los culpables reales no pueden ser castigados. Resulta, por lo tanto, injusto imponer a sus descendientes la obligación de hacerse cargo no sólo de sus propias emisiones sino las de sus ancestros. De igual manera, muchos ciudadanos de países desarrollados no son los descendientes directos de los ciudadanos responsables de las emisiones de GEI del pasado, por lo cual no queda claro si realmente se beneficiaron y hasta qué punto. Cf. POSNER, Eric y SUSTEIN, Op. Cit. p. 18; y POSNER, Eric y WEISBACH, Op. Cit. p. 108.

41. Cf. POSNER, Eric y WEISBACH, Op. Cit. pp. 108.

42. *Ibid.* p. 109; y HARRIS, Paul G. Op. Cit., *World ethics and climate change: from international to global justice*, p. 38-39. Sin embargo, otros autores sostienen que sí es posible estimar las emisiones pasadas y actuales de un emisor específico. El Profesor de la Universidad de Yale, Douglas Kysar, señala que existen métodos disponibles para estandarizar el potencial de cambio climático de determinados gases, así como para cuantificar las contribuciones de un demandado en particular. Un estudio reveló que Exxon Mobil sería responsable del 5% de las emisiones de carbono en los últimos 120 años. Cf. KYSAR, Douglas *Whor climate change can do about tort law?* *Envy*, L.L. pp. 26-32 (a ser publicado en 2011). Citado con permiso del autor.

43. *Ibid.* p. 109. Cf. GROSSMAN, David A. *Tort based climate litigation*. En: BURNS, William C. G. y OSOFKY, Hari M., *Adjudicating climate change: State, national and international approaches*, Nueva York, Editorial Universidad de Cambridge, 2009, p. 215.

44. Cf. POSNER, Eric y WEISBACH, Op. Cit. p. 110.

45. *Ibid.*

46. Cf. PAGE, Edward, Op. Cit. p. 169.

47. *Ibid.*

la justicia correctiva es insuficiente para hacer frente a la injusticia climática.

1.2. "Capacidad de pago" o justicia distributiva

¿Tienen los países ricos del mundo una obligación especial frente a las consecuencias del cambio climático, no porque sean los principales responsables del problema, sino simplemente porque son ricos?⁴⁸ De acuerdo con la teoría de capacidad de pago, entre un número de partes —todas las cuales están obligadas a contribuir a un esfuerzo— las partes que tienen más recursos deben contribuir más.⁴⁹ Eric Posner y Cass Sustein sostienen; sin embargo, que el enfoque de justicia distributiva es problemático, porque en lugar de ayudar a los pobres actuales, la reducción de emisiones ayudaría a los pobres en el futuro.⁵⁰ Estos autores sostienen, además, que las personas pobres en las naciones pobres preferirían una transferencia en efectivo para poder utilizar el dinero como les parezca.⁵¹ Igualmente, muchos de los beneficiarios de las reducciones de emisiones son ricos y muchos de los perdedores de las reducciones de emisiones son pobres.⁵²

Por lo anterior, la justicia distributiva tampoco ofrece un marco adecuado para resolver la injusticia climática.

1.3. Otras razones

Algunos sostienen que la justicia climática debe fundamentarse en el principio "justicia inter-

generacional", según el cual las generaciones actuales tienen la obligación moral de no menoscabar los derechos de las generaciones futuras. Sostiene que el cambio climático es injusto para todos, ya sea que las personas que se busca proteger estén vivas o nazcan en el futuro.⁵³ Vale decir, "las personas vivas en el año 1 tienen la obligación de no actuar de manera que impida a las personas en el año 50 la posibilidad de disfrutar de sus derechos" (traducción nuestra).⁵⁴ Esto requiere que las personas limiten sus emisiones de GEI en el presente, asumiendo los costos de la reducción aun cuando los beneficiarios sean las generaciones futuras.⁵⁵ En consecuencia, una manera de cumplir con esta obligación inter-generacional es que las generaciones actuales inviertan en proyectos que compensen o estabilicen sus emisiones de GEI, tales como el del Ecuador.

Otras han propuesto que los árboles deben tener personalidad jurídica. Christopher Stone, arguye que "debemos tener un sistema en el que, cuando un amigo de un objeto natural percibe el peligro de extinción, se puede recurrir a un tribunal para la creación de una tutela" (traducción nuestra).⁵⁶ Bajo este esquema, el pago al Ecuador sería una manera de respetar los derechos de la naturaleza. Aquí, es interesante señalar que la Constitución del Ecuador reconoce a la naturaleza como sujeto de derecho y no, como un mero objeto de derecho.⁵⁷

Finalmente, una perspectiva de derechos humanos puede ser invocada para justificar el pago al

48. Cf. POSNER, Eric y WEISBACH, Op. Cit. pp. 73-74.

49. Cf. PAGE, Edward, Op. Cit. p. 170.

50. Cf. Posner, Eric y SUSTEIN, Op. Cit. p. 17.

51. Cf. POSNER, Eric y WEISBACH, Op. Cit. pp. 73-74.

52. Cf. Posner, Eric y SUSTEIN, Op. Cit. p. 17.

53. Cf. CANEY, Simon, *Human rights and global climate change*, En: PIERK, Roland y WERNER, Wouter, Op. Cit. p. 35.

54. *Ibid.* p. 33.

55. Cf. VANDERHEIDEN, Steve, Op. Cit. p. 121.

56. Cf. STONE, Christopher D., *Should trees have standing? Law, morality and the environment*, Nueva York, Editorial Universidad de Oxford, 2010, 3ra. Ed., p. 8. De igual manera, este autor se pregunta si el cambio climático puede tener personería jurídica. Cf. p. 33.

57. Artículo 83.

Ecuador, toda vez que sugiere la protección de los pueblos indígenas que viven en el parque nacional frente a los impactos negativos de la explotación de los hidrocarburos. En las últimas décadas, diversas organizaciones internacionales y ONGs han trabajado para elaborar los estándares de derechos humanos aplicables a los pueblos indígenas.⁵⁸

Como resultado, varios instrumentos internacionales (tales como la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas) han surgido para restringir la soberanía de los Estados en el tratamiento de las poblaciones indígenas que habitan en su territorio⁵⁹. De igual manera, otros tratados que no fueron originalmente diseñados para proteger a los pueblos indígenas han sido interpretados extensivamente para incluirlos, especialmente a través del reconocimiento del derecho de propiedad comunal.⁶⁰

2. Justicia inter-estatal (o internacional)

El cambio climático es global en sus causas y consecuencias. Por esta razón, la acción colectiva internacional es fundamental para el impulso de una respuesta eficaz y a la escala necesaria.⁶¹ Innumerables esfuerzos, en el ámbito internacional, se han desplegado para hacer frente al cambio climático. Las disposiciones de estos tratados reflejan las teorías de la justicia climática descritas en la sección anterior. Por ejemplo, el principio de "responsabilidad común pero diferenciada" está presente en la Declaración de Río de 1992.⁶² De acuerdo con este principio, mientras que todos los Estados son responsables de los problemas ambientales mundiales, algunos son "más" responsables que otros, tanto por sus contribuciones pasadas como por su capacidad de pago.⁶³ De otro lado, la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático de 1992 (en adelante, "CMNUCC") reconoció que, si bien todos los Estados deben formar parte de los esfuerzos para limitar las emisiones de GEI, los Estados desarrollados deben tomar la iniciativa⁶⁴ y ayudar a los Estados pobres del

"Son deberes y responsabilidades de los ecuatorianos y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: (...) 16. Respetar los derechos de la naturaleza, preservar un ambiente sano y utilizar los recursos naturales de modo racional, sustentable y sostenible."

58. Cf. SHARON, O'Brien, *Federal Indian Policies and the International Protection of Human Rights*. En: DELORIA, Vine, Jr. (editor), *American Indian Policy in the twentieth century*, Editorial Universidad de Oklahoma, 1985, p. 35.

59. "Although international law excludes indigenous peoples from its distribution of sovereign authority and renders them subject to the sovereign power of the states in which they live, international law (...) purports to protect indigenous peoples from the exercise of sovereign power". MACKLEM, Patrick, *Indigenous peoples recognition in international law: theoretical observations*, *Michigan Journal of International Law*, Vol. 20, 2008, p. 117.

60. Cf. PASQUALUCCI, Jo M., *International indigenous land rights: a critique of the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights in light of the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, *Wisconsin International Law Journal*, Vol. 27, 2009, p. 51; ANAYA, S. James y WILLIAMS, Robert A., *The Protection of Indigenous Peoples' Rights over Lands and Natural Resources Under the Inter-American Human Rights System*, *Harvard Human Rights Journal*, Vol. 14, 2011, p. 33; y CHARTERS, Claire y STAVENHAGEN, Rodolfo (editores), *The UN Declaration on the rights of indigenous peoples: how it came to be and what it heralds*, Copenhagen, Editorial IWGIA, 2009.

61. Cf. STERN, Nicolas, *The Stern Review on the economics of climate change*. En: <http://siteresources.worldbank.org/INT/INDONESIA/Resources/2262711170911056314/3428109-1174614790539/SternReviewEng.pdf>

62. Principio 7.

"Los Estados deberán cooperar con espíritu de solidaridad mundial para conservar, proteger y restablecer la salud y la integridad del ecosistema de la Tierra. En vista de que han contribuido en distinta medida a la degradación del medio ambiente mundial, los Estados tienen responsabilidades comunes pero diferenciadas. Los países desarrollados reconocen la responsabilidad que les cabe en la búsqueda internacional del desarrollo sostenible, en vista de las presiones que sus sociedades ejercen en el medio ambiente mundial y de los tecnologías y los recursos financieros de que disponen."

63. Cf. HARRIS, Paul G. *Op. Cit.*, *World ethics and climate change: from international to global justice*, pp. 79-80.

64. Artículo 3

"Los Partes deberán proteger el sistema climático en beneficio de las generaciones presentes y futuras de la humani-

mundo a afrontar las causas y consecuencias del cambio climático.⁶⁵ Asimismo, el Protocolo de Kioto de 1997, refleja este mismo principio porque no exige a los países en desarrollo a participar en los compromisos de reducción de emisiones de GEI, bajo la premisa de que los principales culpables del cambio climático son los países desarrollados listados en el Anexo 1 del tratado.

No obstante, diversos autores consideran que estos tratados no han logrado ofrecer una solución eficaz al cambio climático. La crítica principal es que el Protocolo de Kioto no ha logrado convocar a los principales emisores del mundo de GEI, especialmente los Estados Unidos (que afirma que el tratado es injusto).⁶⁶ Además, Estados como China no han asumido obligaciones de reducción de GEI en el Protocolo de Kioto, al no estar listados en el Anexo 1.

En consecuencia, sin el compromiso de las naciones más contaminantes del mundo estos tratados han demostrado ser ineficaces, como medidas contra el calentamiento global. Estas grandes ausencias demuestran, además, que el régimen internacional sobre cambio climático se ha caracterizado por la demora diplomática, acción mínima y acusaciones mutuas.⁶⁷ Aquí, vale la pena señalar que los Estados Unidos ha condicionado su participación en futuras reducciones de carbono a la participación de China en obligaciones similares.⁶⁸ Y, por su parte, China insiste en que los países desarrollados como los Estados Unidos deben realizar el primer gesto a la luz de sus contribuciones históricas.⁶⁹ El resultado ha sido la dilación en el foro internacional.

Para algunos, la falta de consenso científico sobre las causas y consecuencias del cambio climático también ha contribuido a la ausencia

dad, sobre la base de la equidad y de conformidad con sus capacidades comunes pero diferenciadas y las respectivas responsabilidades. En consecuencia, las Partes que son países desarrollados deberían tomar la iniciativa en la lucha contra el cambio climático y sus efectos diversos (...). Al respecto, "the UNFCCC contains no binding commitments, and signatory nations agreed only to a nonbinding pledge to freeze GHG emissions at 1990 levels pending further study, but its symbolic importance in recognizing the importance of the issue and in initiating international political action to address climate change cannot be overstated. Additionally, the treaty set most of the normative ideals that continue to guide development and evaluation of the fairness of ongoing climate policy negotiations and development. Its declared commitment to equity in both its process and substantive policy outputs, though subsequent agreements display significant deficits in both of these regards, nonetheless remains the foundational ideal of climate policy development, and its normative language continues to serve as the basis for efforts to design a climate regime that realizes these goals." VANDERHEIDEN, Steve. *Op. Cit.* pp. 55-56.

65. *Cf.* HARRIS, Paul G. *Op. Cit.*, *World ethics and climate change: from international to global justice*, pp. 79-80.
66. "To oppose the Kyoto Protocol because it exempts 80 percent of the world, including major population centers such as China and India, from compliance, and would cause serious harm to the U.S. economy. The Senate's vote, 95-0, shows that there is a clear consensus that the Kyoto Protocol is an unfair and ineffective means of addressing global climate change concerns". Ex-presidente George W. Bush, 2001. Citado En: VANDERHEIDEN, Steve. *Op. Cit.* p. 64. Sin embargo, en los Estados Unidos han sido los propios gobiernos estatales, y no el gobierno federal, lo que han salido al frente del calentamiento global, adoptando compromisos de reducción y mecanismos de comercialización de créditos de emisión (*cap and trade*). "In 2005, the mayors of several cities, networked through their own translocal organization called the National Conference of Mayors, created a Climate Protection Agreement to meet or exceed the Kyoto Protocol targets ... in their own operations and communities; as well as to encourage federal and state governments to comply with Kyoto targets, with recommendations to Congress to pass bipartisan legislation to create an emissions trading system. As of 2006, more than 440 mayors, representing more than 60 million people, had signed onto these provisions". RESNIK, Judith, *Law as affiliation: Foreign Law, Democratic Federalism, and the Sovereignty of the Nation-State*, *International Law Journal of Comparative Law*, Vol. 6, 2008, p. 58.
67. *Cf.* HARRIS, Paul G. *Op. Cit.*, *World ethics and climate change: from international to global justice*, p. 74.
68. *Cf.* MICHELSON, Karin, *Beyond a politics of the possible? South-North relations and climate justice*, *Melbourne Journal of International Law* Vol. 10, Issue 2, 2009, p. 416.
69. *Ibid.*

de una solución integral que comprometa a la comunidad internacional en su conjunto:

"[L]a politización de la ciencia por los opositores industriales a los esfuerzos mundiales de la política climática, junto con los representantes del gobierno, han obstaculizado el desarrollo de la política climática justa y eficaz gracias a las relaciones públicas y al lobby político diseñados para socavar las bases científicas del cambio climático y así convencer a la opinión pública de que ninguna medida obligatoria es necesaria".⁷⁰

Para otros, la dicotomía norte-sur subyacente en la justicia inter-estatal no es suficiente actualmente.⁷¹ Para Karin Michelson, Brasil, India y China no deberían ser más considerados como países en desarrollo en el marco de la lucha contra el calentamiento global. Asimismo, hace hincapié en que la vulnerabilidad al cambio climático no puede ser definida en términos geográficos, como lo evidencia el huracán Katrina y el drama de los pueblos indígenas en el extremo de Norteamérica. En palabras de Posner y Susteín, la dependencia en la justicia distributiva y correctiva "enturbia la imagen y amenaza con interferir en los esfuerzos para negociar un tratado sobre el clima eficaz en el futuro" (traducción nuestra).⁷²

En buena cuenta, los tratados de cambio climático han fracasado por su enfoque inter-estatal

para desafiar un problema de dimensiones globales. De acuerdo con John Vogler, tratados como la CMNUCC o el Protocolo de Kioto, son en realidad:

"[I]nstituciones inter-estatales intentando dirigir problemas globales. Aunque los Estados-nación siguen siendo los actores preeminentes del sistema mundial (...) no podemos esperar que actúen por encima de sus intereses de corto plazo (y de sus preocupaciones electorales)" (traducción nuestra).⁷³

La decepción de estos tratados se debe a que derivan todas las responsabilidades a los Estados, excluyendo a las instituciones e individuos. Como denuncia Paul G. Harris, "hasta la fecha la justicia internacional no ha logrado frenar el consumo y la contaminación en los sectores más favorecidos, ya sea que se encuentren en el hemisferio norte o sur".⁷⁴ Los actores no-estatales juegan, pues, un rol determinante en la justicia climática. A medida que China se desarrolla, millones de ciudadanos chinos salen de la pobreza y obtienen acceso a un número ilimitado de productos que emiten GEI. El número de automóviles en China, se ha duplicado entre 2000 y 2006, existiendo todavía una enorme brecha por cubrir, habida cuenta de que en China existe un vehículo por cada cuarenta personas, mientras que en los Estados Unidos existe un vehículo por cada dos personas.⁷⁵ No obstante, las clases emergentes de China y de los demás países

70. Cf. VANDERHEIDEN, Steve. Op. Cit. p. 44.

71. Cf. MICHELSON, Karin, *Beyond politics of the possible? South-North relations and climate justice*, Melbourne Journal of International Law, Vol. 10, Issue 2, 2009, pp. 411-423.

72. Cf. Posner, Eric and SUSTEIN, Op. Cit. p. 20.

73. Cf. VOGLER, John. *The Global Commons: Environmental and Technological Governance*, West Sussex, Editorial John Wiley & Sons Ltd, 2da. Ed., 2000. No obstante, otros autores han identificado algunas características globales en estos instrumentos ambientales internacionales, aunque reconocen que todavía están gobernados por la justicia internacional en lugar de la justicia global: "Cada vez más, el derecho internacional ha incorporado conceptos tales como 'los lazos comunes' y el 'patrimonio común' de todos los pueblos, lo idea de la dignidad humana, o la idea de que la protección del medio ambiente es una preocupación común de la humanidad. Por supuesto, esto no quiere decir que todas las instituciones y regímenes internacionales son fundadas en los principios cosmopolitas o moviendo progresivamente hacia los ideales de la justicia global". (Traducción nuestra). PIERIK, Roland y WERNER, Wouter. Op. Cit. p. 35.

74. HARRIS, Paul G., *Climate Change and the Impotence of International Environmental Law: Seeking a Cosmopolitan Cure*, Pennsylvania State Environmental Law Review, Vol. 16, 2008, p. 323.

75. Cf. INSLEE, Jay y HENDRICKS, Bracken. Op. Cit.

en desarrollo no están obligadas a reducir sus emisiones de GEI, convirtiéndose en los nuevos *free-riders* de la contaminación atmosférica.

En síntesis, la justicia inter-estatal no está, ni quiere estarlo, en sintonía con las exigencias de una batalla global contra el cambio climático.⁷⁶ En lugar de pensar que el problema climático mundial implica, únicamente, deberes de justicia entre los Estados, *"debemos pensar que [también] implica acciones y responsabilidades entre los individuos y las instituciones"* (traducción nuestra).⁷⁷ Por lo tanto, resulta indispensable encontrar una alternativa a la doctrina de la justicia inter-estatal.⁷⁸ Y esa alternativa es el cosmopolitismo.

3. Justicia cosmopolita

La lucha contra el cambio climático clama por una respuesta cosmopolita. Un problema global con causas y consecuencias globales, debería ser abordado desde una perspectiva global, y no desde una inter-estatal.⁷⁹ En palabras de Harris, *"el futuro nos exige que las respuestas a la*

globalización de los cambios ambientales y sus consecuencias incluyan una globalización de la justicia" (traducción nuestra).⁸⁰ En esta sección, describiremos por qué la justicia cosmopolita, provee un marco útil para justificar la indemnización planteada por los ecuatorianos.

La justicia inter-estatal, observa a las fronteras nacionales como la base de la justicia.⁸¹ Desde una perspectiva comunitaria, *"los Estados tienen muy pocos deberes de justicia para con los demás y, menos aún, con las personas que viven en otros Estados"* (traducción nuestra).⁸² Ahora bien, a medida que las fronteras nacionales pierden su significación, *"parece cada vez más incongruente y dogmático el insistir en su rol tradicional de límite moral"*.⁸³ Es por ello que, en contraste con la justicia inter-estatal, la justicia cosmopolita afirma que *"las obligaciones éticas y las responsabilidades no están definidas o delimitadas por las fronteras nacionales"* (traducción nuestra).⁸⁴ De esta manera, mientras que los comunitaristas se basan en las obligaciones morales entre los miembros de asociaciones locales,⁸⁵ para los cosmopolitas da lo mismo si una persona vive

76. Cf. HARRIS, Paul G. Op. Cit. *Climate Change and the Impotence of International Environmental Law: Seeking a Cosmopolitan Cure*, p. 5.

77. HARRIS, Paul G. Op. Cit. *World ethics and climate change: from international to global justice*, p. 111.

78. *Ibid.* p. 94.

79. *Ibid.* p. 118.

80. *Ibid.* p. 184.

81. Cf. HARRIS, Paul G. Op. Cit. *Climate Change and the Impotence of International Environmental Law: Seeking a Cosmopolitan Cure*, p. 6. *"[A] reflexionar el desmoronamiento de la separación tradicional entre relaciones intra-nacionales e internacionales, el desplazamiento hacia el lenguaje de la justicia global extiende el análisis moral institucional a todo el campo. Hemos visto cómo esta transformación es impulsada por la toma de conciencia de que la concepción tradicional del mundo de las relaciones internacionales, como un espacio habitado sólo por estados, está perdiendo rápidamente su adecuación explicativa —a través de la emergencia y del creciente tamaño de otros agentes en el escenario internacional, como las corporaciones multinacionales, organizaciones internacionales, asociaciones regionales, y ONGs. Al tiempo que esta concepción tradicional de las relaciones internacionales pierde dominio, debemos también reconocer que ha carecido siempre de adecuación moral. No ha sido nunca plausible que los intereses de los estados —esto es, los intereses de los gobiernos— sean los que proporcionen las únicas consideraciones moralmente relevantes en las relaciones internacionales"* (Traducción de David Álvarez). POGGE, Thomas. *¿Qué es la justicia global?*, 2007, p. 9. En: http://www.accionandes.org/web/images/FTP/1269876752/Que_es_la_Justicia_Global.pdf

82. HARRIS, Paul G. Op. Cit. *World ethics and climate change: from international to global justice*, p. 56.

83. POGGE, Thomas. Op. Cit., pp. 5-6.

84. *Ibid.*

85. Cf. Anderson-Gold, Sharon. *Cosmopolitanism and human rights*, Cardiff, Editorial Universidad de Gales, 2001, p. 1. Para Harris, *"communitarians would probably say that obligation is close to oneself — to one's family, neighbors and*

aquí o allá, siempre que, dondequiera que viva, viva como "ciudadano del mundo".⁸⁶

De acuerdo con el cosmopolitismo, los ciudadanos globales comparten una membresía en una sola comunidad: el mundo en su conjunto.⁸⁷ Las personas desarrollan lealtades múltiples, no sólo para con su propio Estado, sino también para con otros seres humanos que viven lejos.⁸⁸ En tal virtud, toda persona tiene deberes morales hacia todos los seres humanos dado que cada ser humano es la última unidad de la preocupación moral.⁸⁹ La explicación es que los seres humanos están íntimamente interconectados, al punto que una violación de derechos en una parte del mundo se siente en todas partes.⁹⁰ En buena cuenta, la lealtad del ciudadano global es hacia toda la comunidad de seres humanos.⁹¹

El cosmopolitismo, aunque universalista y "totalizante",⁹² no rechaza la idea de que cualquier solución al cambio climático debe involucrar a los Estados. Por ello, sin dejar de reconocer el papel de los Estados, el cosmopolitismo no exime a las personas más favorecidas de su responsabilidad latente ni debe impedir

a los diplomáticos, activistas y académicos, junto con el público en general, de discutirla y tratar de ponerla en práctica personalmente.⁹³ La justicia cosmopolita "localiza la obligación de actuar contra el cambio climático, y la de ayudar a quienes sufren de sus consecuencias (...) en los individuos más favorecidos en países ricos y pobres" (traducción nuestra).⁹⁴

A la luz de lo anterior, la justicia cosmopolita ofrece un marco capaz de justificar la convocatoria a los ciudadanos globales a contribuir con el Fondo Yasuní. La propuesta del Ecuador, se fundamenta en la idea de que las fronteras nacionales no son una base adecuada para la justicia climática. Si las fronteras no importan, la solución debe ser un llamado a la solidaridad transnacional entre los ciudadanos globales.

Además, el cosmopolitismo exige que los ciudadanos tomen medidas *personalmente*, porque cada individuo tiene el derecho básico a no verse perjudicado por la contaminación de los demás, ya sea a un lado o al otro lado del planeta.⁹⁵ La Iniciativa Yasuní-ITT, reclama la contribución no sólo de los Estados, sino también

*nation. Communitarians emphasize that individuals are constituted, at least in large part, by the communities in which they live. (...) To the extent that people have a moral obligation to one another, they need to help people only in their own community or at most in their own country. (...) The interstate system under which we live today is one based on communitarian principles, often in extreme. This Westphalian world view is one premised on a particular kind of communitarianism, which asserts that people's identities and their moral values arise not from some common humanity or universal values, but rather from shared traditions within established communities". HARRIS, Paul G. Op. Cit., *World ethics and climate change: from international to global justice*, pp. 29-30.]*

86. Cf. Anderson-Gold, Sharon. Op. Cit.

87. Cf. PIERIK, Roland y WERNER, Wouter. Op. Cit. pp. 35,35.

88. Cf. HARRIS, Paul G. Op. Cit., *World ethics and climate change: from international to global justice*, pp. 30-31.

89. *Ibid.*, "Moral cosmopolitanism holds that all persons stand in certain moral relations to one another: we are required to respect one another's status as ultimate units of moral concern—a requirement that imposes limits upon our conduct and, in particular, upon our efforts to construct institutional schemes". POGGE, Thomas W., *Cosmopolitanism and Sovereignty*, Ethics, Vol. 103, No. 1, 1992, p. 49.

90. BROWN, Garret Wallace, *Grounding cosmopolitanism, from Kant to the idea of a cosmopolitan constitution*, Edinburgo, Editorial Universidad de Edinburgo, 2009, p. 1.

91. *Ibid.* p. 2.

92. Cf. HARRIS, Paul G. Op. Cit., *World ethics and climate change: from international to global justice*, pp. 30-31.

93. *Ibid.* p. 9.

94. Cf. HARRIS, Paul G. Op. Cit., *Climate Change and the Impotence of International Environmental Law: Seeking a Cosmopolitan Cure*, p. 3.

95. *Ibid.* p. 9.

de una multiplicidad de actores globales, que incluye a entidades públicas y privadas, ONGs e individuos. Vale decir, esta iniciativa pretende movilizar a los ciudadanos globales, independientemente de sus compromisos y lealtades locales, invocando valores universales.⁹⁶

Asimismo, la propuesta del Ecuador pone en evidencia que las personas más favorecidas del mundo —y no sólo las del hemisferio norte— tienen la obligación moral de luchar contra los efectos negativos del cambio climático. Los sectores más favorecidos de Norteamérica y Europa, junto con los del Ecuador y China, están convocados. Esta es la razón, por la cual la iniciativa va más allá de la dicotomía norte-sur que, tradicionalmente, ha traído acusaciones mutuas y la procrastinación diplomática de los Estados en la lucha contra el cambio climático. Por este motivo, los protagonistas del régimen cosmopolita de Correa son, también, actores no-estatales. De igual modo, el programa de Correa reconoce la necesidad de tomar medidas inmediatas y no esperar el resultado de las letárgicas negociaciones hacia un acuerdo post-Kioto. La iniciativa está, pues, en clara sintonía con la necesidad actual y perentoria de disminuir las emisiones de GEI sin demora.

Por todo lo expuesto, consideramos que la visión cosmopolita, subyacente en la Iniciativa Yasuni-ITT, proporciona una mejor hoja de ruta (o al menos una subsidiaria) a la que ofrece la doctrina inter-estatal para hacer frente a la injusticia climática.⁹⁷

Aún así, el régimen cosmopolita enfrenta desafíos importantes en un mundo todavía caracterizado por la carencia de instituciones cosmopolitas.⁹⁸ Siguiendo a Luis Cabrera:

"[U]n reconocimiento total de las exigencias morales del cosmopolitismo (...) debería comprometernos con la creación de una red de instituciones democráticas fuertes por encima del Estado. Esta forma institucional totalmente integrada sería un 'gobierno democrático global' capaz de garantizar que toda persona nacida en cualquier lugar puede llevar una vida decente".⁹⁹

Por consiguiente, ¿cómo y quién debería establecer y hacer cumplir las obligaciones cosmopolitas si no existe un "gobierno global"?

El régimen cosmopolita se basa principalmente en el esfuerzo voluntario de los ciudadanos globales para tomar acción, independientemente de las fronteras territoriales. Los ciudadanos más favorecidos están convocados, con independencia de si están domiciliados en el hemisferio norte o sur, o de si son beneficiarios pasados o presentes de las emisiones de GEI. Ahora bien, mientras que no se alcance un "cosmopolitismo institucional",¹⁰⁰ las obligaciones cosmopolitas difícilmente pueden hacerse cumplir.

Por ello, las contribuciones han de ser voluntarias, en un esfuerzo para que los ciudada-

96. HARRIS, Paul, *Op. Cit.*, *World ethics and climate change: from international to global justice*, p. 7.

97. *Ibid.*, p. 73.

98. "[T]he moral cosmopolitan should be committed to strong institutional cosmopolitanism. Specifically, the moral cosmopolitan should advocate democratically accountable economic and political integration between states in order to promote broader distributions of resources and opportunities. The current system of competitive, 'separate but equal' states discourages cosmopolitan distributions, and it does so at the deepest level. (...) The gradual creation of a more integrated global system should help to encourage the view that much larger sets of persons have interests in common that should be protected and promoted in common." CABRERA, Luis, *The Cosmopolitan Imperative: Global Justice through Accountable Integration*, *The Journal of Ethics*, Vol. 9, No. 1/2, 2005, p. 173.

99. CABRERA, Luis, *Political theory of global justice: a cosmopolitan case for the world state*, Oxfordshire, Editorial Routledge, 2004, p. 2.

100. "[I]nstitutional cosmopolitanism advocates the restructuring of the global system to bring states under the authority of just supranational institutions, including possibly the institutions of a global government, to ensure that cosmopolitan distributional obligations will be fulfilled." CABRERA, Luis, *Op. Cit.*, *The Cosmopolitan Imperative: Global Justice through Accountable Integration*, p. 175.

nos globales asuman la responsabilidad de sus propias emisiones, reduzcan su huella de carbono individual y eviten así, perpetuarse como *free-riders* del clima. Adicionalmente, otra debilidad del régimen cosmopolita es que requiere la precisión de un umbral de riqueza o capacidad económica con el fin de asignar las responsabilidades adecuadamente. El desarrollo de este punto, va más allá del alcance de este artículo. En todo caso, lo que sí está claro es que el cosmopolitismo puede materializarse en medidas concretas y voluntarias tales como el financiamiento de estrategias de conservación en el hemisferio sur, como comentaremos más adelante.

4. ¿Está el Ecuador pidiendo ser compensado por hacer algo que, en principio, está obligado a hacer?

A continuación, nos referiremos brevemente a la pregunta de si el Ecuador está, verdaderamente, impulsado por objetivos conservacionistas o si, en realidad, está pidiendo una compensación por algo que está legalmente obligado a hacer.

El Ecuador es signatario de diversos tratados orientados a la protección de la diversidad biológica de la Amazonia. ¿Significa esto que el Ecuador está pidiendo dinero para cumplir sus obligaciones internacionales? Consideramos que no, pues los compromisos internacionales del Ecuador no lo obligan a renunciar a sus reservas de petróleo, aún tratándose de áreas tan sensibles como la Amazonia. Por lo tanto,

la decisión de explotar sus recursos naturales sigue siendo una prerrogativa soberana.

La explotación del yacimiento ITT es compleja y costosa. Por razones técnicas, Ecuador tendría que construir una planta de energía termoeléctrica y un ducto para transportar los hidrocarburos desde la Amazonia hacia la costa. Los escépticos, dirán que el Ecuador está buscando una compensación al haberse dado cuenta de la inviabilidad de su proyecto de explotación. No obstante las complicaciones, la explotación del ITT aparentemente sigue siendo viable y, en cierta medida, varias empresas petroleras estarían dispuestas a emprender esta tarea, como lo demuestra la presencia de Petrobras, Encana y Repsol en otros bloques ubicados dentro del Parque Nacional Yasuní.¹⁰¹ En otras palabras, los problemas técnicos no serían un impedimento para explotar el yacimiento ITT.

En 2006, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) otorgó medidas cautelares a favor de los pueblos indígenas Tagaeri y Taromenani que habitan el Parque Nacional Yasuní.¹⁰² En vista de ello, la CIDH pidió al gobierno ecuatoriano adoptar medidas para proteger el territorio habitado por dichos pueblos indígenas. Los escépticos dirán que el Ecuador está obligado a proteger a los pueblos indígenas absteniéndose de la explotación petrolera. No obstante, el pronunciamiento de la CIDH no sólo es una recomendación no obligatoria,¹⁰³ sino que tampoco se opone a la explotación petrolera en los territorios de los pueblos indígenas.

101. Cfr. DAVIS, Tracy C. *Op.Cit.* p. 4.

102. Cfr. CIDH. En: http://www.cidh.oas.org/medidas/2006_eng.htm

103. "[E]l término 'recomendaciones' usado por la Convención Americana debe ser interpretado conforme a su sentido corriente de acuerdo con la regla general de interpretación contenida en el artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y, por ello, no tiene el carácter de una decisión jurisdiccional obligatoria cuyo incumplimiento generaría la responsabilidad del Estado. Como no consta que en la presente Convención la intención de las partes haya sido darle un sentido especial, no es aplicable el artículo 31.4 de la misma Convención. En consecuencia, el Estado no incurre en responsabilidad internacional por incumplir con una recomendación no obligatoria." Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso *Caballero Delgado y Santana vs. Colombia*, 8 de diciembre de 1995, párrafo 67. "Sin embargo, en virtud del principio de buena fe, consagrado en el mismo artículo 31.1 de la Convención de Viena, si un Estado suscribe y ratifica un tratado internacional, especialmente si trata de derechos humanos, como es el caso de la Convención Americana (...)", Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Loayza Tamayo vs. Perú*, 17 de setiembre de 1997, párrafos 80 y 81.

De otro lado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dictaminado que los derechos de los pueblos indígenas a sus tierras ancestrales y los recursos que ellas contienen no impide que el Estado otorgue concesiones para la exploración y extracción de recursos naturales en territorios indígenas, cuando se cumplan ciertas condiciones.¹⁰⁴ En otras palabras, si el Ecuador lleva a cabo los procesos de consulta con los pueblos indígenas y garantiza sus derechos humanos frente a la eventual explotación de petróleo, no habría impedimento para la extracción del petróleo en el ITT.

En vista de lo anterior, no consideramos la propuesta del Ecuador como una contramedida ante la imposibilidad de explotar el yacimiento ITT de cara a sus obligaciones ambientales y de derechos humanos, o para evitar las complejidades técnicas del proyecto.

IV. LA CRÍTICA

Habida cuenta de la novedad de la propuesta ecuatoriana, pocos autores han escrito sobre el tema. La mayoría de artículos disponibles, legales o no, se limitan a elogiar el modelo de Correa. Tracy C. Davis, por ejemplo, resalta

el potencial del programa para cambiar los paradigmas actuales del medio ambiente y el desarrollo.¹⁰⁵ Dejar el petróleo bajo tierra, sostiene, es sorprendente en su creatividad y ámbito de aplicación.¹⁰⁶ De la misma manera, Graciela Chichilnisky considera la iniciativa como una respuesta innovadora de América Latina a la postergación de las negociaciones globales para un marco post-Kioto.¹⁰⁷

Para ella, "el Yasuni es la nueva economía del planeta Tierra. [Se trata de compensar] a aquellos que producen una externalidad positiva y cargar a los que producen una externalidad negativa. Esto es lo que el mercado de carbono hace. Esto es lo que, de otra manera, intenta hacer la iniciativa Yasuni-ITT" (traducción nuestra).¹⁰⁸ En esa misma línea, Pamela Martín sostiene que la iniciativa es una lección para los académicos y los políticos que están buscando soluciones innovadoras para proteger el medio ambiente.¹⁰⁹

Por último, Alberto Costa subraya la importancia del proyecto como una forma de promover la transformación del modelo económico del Ecuador basado en la explotación de recursos naturales.¹¹⁰ Como explicaremos en esta sección, nuestra visión es menos entusiasta.

104. "Una protección del derecho a la propiedad conforme al artículo 21 de la Convención no es absoluta (...). Aunque la Corte reconoce la interconexión entre el derecho de los miembros de los pueblos indígenas y tribales al uso y goce de sus tierras y el derecho a esos recursos necesarios para su supervivencia, dichos derechos a la propiedad, como muchos otros de los derechos reconocidos en la Convención, están sujetos a ciertos límites y restricciones. (...) A fin de garantizar que las restricciones impuestas a los Saramakas respecto del derecho a la propiedad por la emisión de concesiones dentro de su territorio no impliquen una denegación de su subsistencia como pueblo tribal, el Estado debe cumplir con las siguientes tres garantías: primera, el Estado debe asegurar la participación efectiva de los miembros del pueblo Saramaka, de conformidad con sus costumbres y tradiciones, en relación con todo plan de desarrollo, inversión, explotación o extracción (en adelante "plan de desarrollo o inversión") que se lleve a cabo dentro del territorio Saramaka. Segunda, el Estado debe garantizar que los miembros del pueblo Saramaka se beneficien razonablemente del plan que se lleve a cabo dentro de su territorio. Tercera, el Estado debe garantizar que no se emita ninguna concesión dentro del territorio Saramaka a menos y hasta que entidades independientes y técnicamente capaces, bajo la supervisión del Estado, realicen un estudio previo de impacto social y ambiental. Mediante estos salvaguardas se intenta preservar, proteger y garantizar la relación especial que los miembros del pueblo Saramaka tienen con su territorio, la cual a su vez, garantiza su subsistencia como pueblo tribal". Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, 28 de noviembre de 2007, párrafos 125 y ss.

105. Cf. DAVIS, Tracy C., *Op. Cit.* p. 4.

106. *Ibid.*

107. Cf. CHICHILNISKY, Graciela, *Op. Cit.* p. 2.

108. *Ibid.* p. 17.

109. Cf. MARTÍN, Pamela L., *Op. Cit.* p. 2.

110. Cf. ACOSTA, Alberto, *Op. Cit.* *La Iniciativa Yasuni-ITT: En la búsqueda del paraíso perdido*.

¿Cuán innovador es realmente el plan del Ecuador? La Iniciativa Yasuni-ITT, se fundamenta en una institución jurídica vieja y conocida: la moratoria. Las moratorias suponen una suspensión de ciertas actividades u obras determinadas por una autoridad gubernamental por numerosas razones (políticas, ambientales, técnicas, etc.). Se encuentran, además, en todos los niveles de gobierno y en todo tipo de actividades, desde la moratoria a las concesiones petroleras en altamar, hasta la moratoria a rellenos sanitarios o licencias de construcción.¹¹¹

La iniciativa de Correa, tiene por objeto establecer una moratoria petrolera en el ITT, superpuesto al Parque Nacional Yasuni, por un período ilimitado de tiempo. Sin embargo, la idea de aprobar una moratoria petrolera, en general, y en la región amazónica del Ecuador, en particular, no es una idea nueva.¹¹² La novedad del modelo recae en dos hechos. Primero, la moratoria está destinada a ser permanente y, segundo, el Ecuador ha condicionado su aprobación a la obtención de un mínimo de contribuciones al Fondo Yasuni. El mensaje es el siguiente: si la comunidad internacional y los ciudadanos cosmopolitas del mundo quieren que el Ecuador mantenga el petróleo bajo tierra a perpetuidad y así evitar la liberación de millones de toneladas de dióxido de carbono, entonces deben pagar por ello.¹¹³

En esta sección, analizaremos en qué medida la Iniciativa Yasuni-ITT representa un marco

adecuado para reducir el cambio climático, con especial énfasis en el derecho de propiedad.

1. El enfoque en el petróleo y no en los bosques

El Ecuador exige como indemnización la mitad del costo de oportunidad de explotar las reservas de crudo del ITT. El cálculo para el pago previsto, no se fundamenta en la cantidad de dióxido de carbono que la selva amazónica absorbe, sino en el valor de mercado de las reservas de petróleo.¹¹⁴ Por esta razón, sostenemos que la Iniciativa Yasuni-ITT coloca los incentivos económicos en el lugar equivocado, pues, en lugar de comprometerse a preservar sus bosques tropicales frente a la transformación del uso del suelo, el Ecuador ha estructurado la iniciativa en torno al petróleo.

El Ecuador está pidiendo una compensación por abstenerse de hacer algo (no explotar las reservas de petróleo), y no por hacer algo (preservar los bosques). Mientras que el enfoque conservacionista demanda obligaciones positivas o de hacer del Ecuador, la renuncia a las reservas de petróleo solo implica pasividad o inacción. Como señala Sebastián Lesch, portavoz del Ministerio alemán de Cooperación Económica y Desarrollo, en referencia directa a la Iniciativa Yasuni-ITT: *"Nuestro objetivo es promover políticas activas en países activos, en vez de pagarles por no hacer nada"*.¹¹⁵

111. Cf. Enciclopedia de Derecho Norteamericano West, 2da. Ed.

112. "Learning from the previous campaign surrounding the Chevron Texaco case and others in the Southern Amazon, such as Sarayacu, activists, researchers, and scholars began calling for a moratorium on oil drilling in this region in the mid-1990s. In 2000, Alberto Acosta and Acción Ecológica... called for a moratorium on oil extraction in the Amazon and a move toward alternative energy sources for the country. This laid the groundwork for a larger plan that included opposition to global climate change, support for those portions of the developing world not included in the Kyoto Protocol, and protection for the rainforest and for those uncontacted peoples living within it". MARTIN, Pamela L. Op. Cit. p. 2.

113. En palabras de Joseph H. Vogel, "La iniciativa Yasuni se inspira en la realpolitik de que los países pobres extraerán sus reservas de petróleo si no se les compensa por hacer lo contrario". VOGEL, Joseph Henry. Op. Cit. p. 78.

114. "La modalidad desarrollada en Ecuador es el Pago por Conservación de Crudo en el Subsuelo (...) es [un] pago a manera de compensación, por el crudo que permanecerá en el subsuelo". PEREZ, Orlando, Correa propone que le compren "petróleo simbólico", 15 de octubre de 2007. En: http://www.aiterra.com/terramagazine/interna/0_018864-Q11988257.00.html

115. Cf. WALKER, Tasmin y CHACÓN, Vinicio. Op Cit.

Al igual que los funcionarios alemanes, otros han criticado el énfasis exagerado que la iniciativa pone en el pago del petróleo¹¹⁶ y se han preguntado si los fondos obtenidos serán canalizados adecuadamente, para proteger a los pueblos indígenas y preservar la biodiversidad, como se pretende.¹¹⁷ En este sentido, la meta mínima de US\$100 millones antes de diciembre de 2011 establecida en el MOA es una manifestación clara de la importancia excesiva que las autoridades ecuatorianas han dado al aspecto económico de la propuesta. Algunos pueden argumentar que la importancia económica y, sobre todo, la fecha perentoria establecida por el Ecuador obstaculizan cualquier acuerdo.

¿Por qué la iniciativa del Ecuador se estructura en el petróleo y no en los bosques? Aquí ofrecemos tres posibles respuestas. En primer lugar, dado que el Ecuador no es el propietario de todas las tierras donde el Parque Yasuni está ubicado, para poderse embarcar en estrategias de conservación requiere renegociar con los pueblos indígenas que habitan la zona, tanto en términos de límites territoriales como en su participación de los beneficios. Este factor, podría haber sido interpretado como una fuente de retraso o un punto muerto para el proyecto, especialmente teniendo en cuenta que después de la emisión de las recomendaciones de la CIDH, los derechos de los pueblos indígenas

en el Ecuador son el centro de atención internacional.

En segundo lugar, lo inhóspito e inaccesible del área no solo complica cualquier esfuerzo de conservación, sino que también supone costos prohibitivos. En tercer lugar, la información sobre las reservas petroleras en el subsuelo del parque nacional se encuentra disponible gracias a los trabajos de proyección petrolera¹¹⁸, mientras que los cálculos de cuánto carbono absorben los bosques no sólo no está disponible, sino que también es costoso y complejo de determinar (ver *infra* Sección IV). En este sentido, las autoridades ecuatorianas podrían haber considerado que centrándose en el petróleo obtendrían mayores recursos de la comunidad internacional.

De lo anterior, se evidencia que el enfoque basado en las reservas de petróleo es el punto más débil del proyecto y puede convertirse en su talón de Aquiles en el futuro, como lo evidencia la oportuna reacción de Alemania.

2. Los CGY's no son "derechos de propiedad ambiental"

La atmósfera es un "bien común global", es decir, un recurso que no cae o no puede caer bajo la jurisdicción de un Estado en particular, debido a la imposibilidad física de extender ese control.¹¹⁹ Los bienes comunes globales están

116. "Una parte sustancial del debate reciente ha dividido hacia la necesidad de generar una "compensación" económica frente a la moratoria de extracción del petróleo (...). [L]a conservación del ITT es importante en sí misma, independientemente de los humanos y disponibilidad de pago de la comunidad internacional. La demanda de compensación económica internacional no puede ser usada como excusa para la inacción, sino que debe ser vista como una oportunidad para la acción nacional e internacional". ACOSTA, Alberto et. al. *Op. Cit.*, *Dejar el crudo en tierra o la búsqueda del paraíso perdido*.

117. "[L]a "compensación" no necesariamente asegura ni está directamente vinculada con las comunidades locales, o con una protección o restauración ambiental en las áreas deterioradas, o que han perdido capacidad de sustentación de las poblaciones. En otras palabras, se pueden sumar enormes cantidades de dinero desde el campo internacional, sin que eso resulte en políticas ambientales y sociales certeras y efectivas en la región amazónica". *Ibid.*

118. "Resources that are intrinsically difficult to measure or that require measurement with advanced technology, such as stocks of ocean fishes or petroleum reserves, are difficult to manage no matter what the scale of the resource". OSTROM, Elinor et. al. *Op. Cit.* *Revisiting the Commons: Local Lessons, Global Challenges*.

119. Cf. VOGLER, John, *Op. Cit.*; y DELAY, Robert, *Our Post-Kyoto Treaty Climate Change Framework: Open Market Carbon Rationing as Smart Development*, *Pennsylvania State Environmental Law Review*, Vol. 17, p. 55. El término "bien común global" (*global commons*) sirve para puntualizar el hecho de que forman parte de un sistema planetario integral y, por lo tanto, están interconectados. NONINI, Donald (editor), *The global idea of "the commons"*, Nueva York, Editorial Berghahn Books, 2007.

abiertos y disponibles para todos.¹²⁰ Pueden ser utilizados por los Estados y sus ciudadanos para la extracción de recursos (en el caso del océano) o eliminación de residuos (en el caso de la atmósfera).¹²¹ Sin regulación o dueño, se dice que los usuarios de un bien común tenderán a agotar el recurso, toda vez que los seres humanos suelen velar por su interés propio y actúan racionalmente.¹²²

Dado que ninguno de los usuarios de un bien común puede excluir a los demás usuarios, esta circunstancia alienta el uso excesivo y desincentiva la inversión en mantener el recurso. Como resultado, "todos los [usuarios] se convierten en *free riders*, tomando todo lo que pueden sin invertir nada, convirtiendo recursos renovables en activos sin valor" (traducción nuestra).¹²³ Por esta razón, quién y en qué medida puede acceder a un recurso común es clave para resolver esta denominada "tragedia de los comunes"¹²⁴, según la célebre tesis de Garret Hardin.

La contaminación atmosférica es un ejemplo de esta tragedia porque la atmósfera no puede ser cercada o parcelada.¹²⁵ Individuos, empresas, y Estados tienden a ser *free-riders* al permitir que otros asuman los costos de la mitigación de los impactos provocados por sus emisiones de carbono, mientras que ellos continúan disfrutando de los beneficios de sus actividades contaminantes.¹²⁶ En tal medida, los *free-riders* imponen los costos externos de sus actividades en la sociedad, lo cual reduce la calidad del aire e interrumpe los servicios ambientales de regulación del clima.¹²⁷ Como señalan Posner y Weisbach, "cada vez que las personas se involucran en actividades que emiten carbono (...) agotan el recurso sin pagar el precio por las privaciones que imponen a los demás" (traducción nuestra).¹²⁸

Además, la atmósfera sólo puede absorber una cantidad limitada de dióxido de carbono.¹²⁹ Desde 1750, las concentraciones globales de

120. Cfr. VOGLER, John. *Op. Cit.*

121. En otras palabras, la atmósfera actúa como un "sumidero de carbono" al absorber los GEI de actividades humanas. JOYNER, Christopher, Eric SIMMONS, P.J. y DE JONGE OUDRAAT, Charitar (editores). *Managing global issues: lessons learned*, Washington, D.C., Editorial Carnegie Endowment for International Peace, 2001, p. 354.

122. Cfr. Russomanno, Anthony. *The ethics of heat: Fundamentals and challenges in allocating the global commons*, University of Illinois Law Review, Vol. 531, 2009, p. 4.

123. Cfr. ROSE, Carol, *Property rights, development imperatives, and environmental protection*. En: *Seminar in Latin America on Constitutional and Political Theory*, Buenos Aires, 29 de junio de 2008.

124. JOYNER, Christopher. *Op. Cit.* Sobre la "tragedia de los comunes", ver HARDIN, Garret, *The Tragedy of the Commons*, Science, New Series, Vol. 162, No. 3859, 1968, pp. 1243-1248; OSTRUM, Elinor et al. (editores). *The drama of the commons*, Washington, DC, Editorial National Academy Press, 2001, p. 3; OSTRUM, Elinor, *Governing the Commons: The evolution of institutions for collective action*, Cambridge, Editorial Universidad de Cambridge, 1990; EGGERTSSON, Thrainn. *Open Access versus Common Property*. En: ANDERSON, Terry L. y MCCHESENEY, Fred S. (editores). *Property Rights: Cooperation, conflict and law*, Nueva Jersey, Universidad de Princeton, 2003; DE ALESSI, Louis, *Private property rights as the basis for free market environmentalism*. En: HILL, Peter and MEINERS Roger (editors), *Who owns the environment?*, Lanham, Editorial Rowman & Littlefield, 1998, p. 29; y PASQUEL, Enrique y BAYLY, Andrés, *Privatizamos las vicuñas: cómo eliminar el peligro de extinción y aprovechar su potencial económico*, Revista de Economía y Derecho, Vol. 3, No. 9, 2006.

125. Cfr. HARDIN, Garret. *Op. Cit.*; ANDERSON, Terry L. y LEAL, Donald, *Free market environmentalism*, Boulder, Editorial Westview Press, 1991, p. 165; y VANDERHEIDEN, Steve. *Op. Cit.* p. 79.

126. Cfr. MALTAIS, Aaron. Citado En: HARRIS, Paul G. *Op. Cit.*, *World ethics and climate change: from international to global justice*, p. 91.

127. *Ibid.*

128. POSNER, Eric y WEISBACH, *Op. Cit.* pp. 42-43.

129. *Ibid.*

dióxido de carbono y otros GEI han aumentado exponencialmente y ahora superan con creces las concentraciones en la atmósfera antes de la industrialización.¹³⁰ El calentamiento global es, pues, consecuencia de que la atmósfera ha llegado a su capacidad de carga para absorber GEI.¹³¹ La dimensión global de esta tragedia resulta evidente, porque pone en peligro la función de la atmósfera como regulador del clima¹³², función esencial para la reproducción biológica, cultural y social del ser humano. Esta es la razón, por la cual el cambio climático se presenta como una tragedia global de los comunes.

¿Es posible superar esta tragedia? Sí, según el propio Hardin existen dos opciones: imponer regulación o privatizar los bienes comunes.¹³³ La primera, se refiere a la regulación gubernamental que establece restricciones al acceso y uso de los bienes comunes, ya sea en la forma de medidas punitivas o prohibitivas (*command and control*) o de creación de incentivos económicos mediante

técnicas del libre mercado (*free market environmentalism*). La segunda, en cambio, se basa en la conversión de los recursos de un escenario de no-propiedad a uno de propiedad privada.¹³⁴ Como se mencionó anteriormente, este trabajo se centra en la perspectiva de los incentivos económicos.

En los últimos años, ha habido un reconocimiento creciente de que las preocupaciones ambientales son esencialmente problemas de asignación de derechos de propiedad.¹³⁵ La creación de derechos de propiedad puede ayudar a que las personas internalicen sus externalidades¹³⁶ al crear incentivos para preservar el valor de lo que uno posee.¹³⁷ En palabras de Terry L. Anderson y Donald Leal, la clave para superar las fallas de mercado—siendo el calentamiento global la falla de mercado de mayor alcance y envergadura jamás conocida¹³⁸—es mediante la creación de derechos de propiedad que: (i) estén bien definidos (*well-defined*); (ii) se puedan hacer cumplir (*enforceable*); y (iii) se puedan transferir (*transferable*).¹³⁹

130. Cfr. WAYBURN, Laurie A. y CHIONO, Anton A., *The role of federal policy in establishing ecosystem service markets*, Duke Environmental Law & Policy Forum No. 20, Vol. 2, 2002, p. 390.

131. Cfr. Posner, Eric y SUSTEIN. Op. Cit. p. 2. “[G]lobal climate [is] largely self-healing in response to a broad range of human actions, until these actions exceed some threshold”. OSTRUM, Elinor et. al., *Rewriting the Commons: Local Lessons, Global Challenges*, Science, New Series, Vol. 284, No. 5412, Abril 1999), pp. 278-282.

132. Cfr. VANDERHEIDEN, Steve. Op. Cit. pp. 55-56.

133. Cfr. HARDIN, Garret. Op. Cit.; y ANDERSON Terry L. y GREWELL, J. Bishop, *Property rights solution for the global commons: Bottom-Up or Top-Down?* Duke Environmental Law & Policy Forum No. 73, p. 13.

134. Cfr. COLE, Daniel H., *Clearing the air: four propositions about property rights and environmental protection*, 10 Duke Environmental Law & Policy Forum No. 103, Vol. 10, p. 3. Sin embargo, esta bifurcación del mundo en soluciones a los problemas ambientales globales “totalmente privadas” o “totalmente públicas” ha sido severamente criticada por Elinor Ostrom. Para ella, estas soluciones tipo “panacea” pocas veces existen y radican más bien con el fundamentalismo. En esa medida, sugiere la adopción de sistemas mixtos. “How to go beyond relying on abstract cure-all proposals for solving complex problems related to achieving sustainable social-ecological systems? In the context of human-environment interactions, a panacea refers to recommendations that a single governance-system blueprint (e.g. government ownership, privatization, community property) should be applied to all environmental problems”. OSTRUM, Elinor, Op. Cit., *Governing the Commons: The evolution of institutions for collective action*, p. 14; y OSTRUM, Elinor, JANSSEN, Marco A. y ANDERES, John M., *Going Beyond Panaceas*, Proceedings of the National Academy of Sciences, Vol. 104, No. 39, 2007.

135. Cfr. HILL, Peter y MEINERS, Roger (editores). Op. Cit. p. 11

136. Cfr. DEVLIN, Rose Anne y GRAFTON, R. Quentin, *Economic rights and environmental wrongs*, Cheltenham, Editorial Edward Elgar, 1998, p. 38.

137. Cfr. ANDERSON, Terry L. y LEAL, Donald. Op. Cit. p. 3.

138. Cfr. STERN, Nicolas. Op. Cit. p. 67.

139. Esto quiere decir que los atributos físicos del recurso estén especificados de manera clara y concisa, así como

En buena cuenta, derechos de propiedad con características "modernistas", en palabras de la Profesora Carol M. Rose.¹⁴⁰ Así pues, la creación de derechos de propiedad sobre los recursos ambientales para mejorar las estrategias de conservación va ganando cada vez más notoriedad.¹⁴¹ Según Anderson, "si queremos mejorar el medio ambiente, en última instancia vamos a tener que convertirlo en un bien o mercancía; convertirlo en algo que sea recompensado cuando las personas lo producen".¹⁴² Ejemplos de estas "nuevas" formas de derechos de propiedad sobre recursos —también conocidos como "derechos de propiedad ambiental" (*environmental property rights*), "cuasi-derechos de propiedad" o "propiedad licenciada"¹⁴³— son los derechos de emisión negociables (*tradable emission rights*) o las cuotas individuales de pesca (o ITQ, por sus siglas en inglés).

Ahora bien, a pesar de que los derechos de emisión negociables o las ITQ aparecen como instrumentos "nuevos" o "evolucionados" de derechos de propiedad, es necesario entender que se sostienen en las características "modernistas" de los derechos de propiedad señaladas por Anderson y Leal. En consecuencia, los "derechos de propiedad ambiental" deben estar bien definidos, ser relativamente simples y uniformizados para que sean entendidos ampliamente. Además, para asegurar su correcto funcionamiento, debe ser posible controlar y medir las emisiones, las cantidades y tipos de emisiones deben ser objeto de registro, y los acuerdos deben ser susceptibles de ejecución por la administración y ante los tribunales.¹⁴⁴ Asimismo, estas nuevas formas de derechos de propiedad suelen llegar tardamente en el desarrollo de los derechos de propiedad, considerando que son más comple-

sean susceptibles de medición. Derechos bien definidos permiten esclarecer qué derechos tienen qué individuos. Asimismo, los derechos deben ser registrables en los sistemas de información disponibles. Si los derechos no pueden ser monitoreados ni hacerse cumplir los conflictos alrededor del recurso son inevitables, así como los intercambios resultan imposibles. Por otra parte, los derechos deben ser susceptibles de ser ejecutados mediante políticas públicas y sistemas legales que estén a disposición de los propietarios a fin de que protejan los atributos de su propiedad y eviten otros usos incompatibles. Las restricciones a los intercambios de derechos de propiedad impiden las ganancias potenciales. Por esta razón, los derechos de propiedad deben ser libremente transferibles. Esto significa, además, que deben tomar formas que sean "entendibles" para la mayoría de personas, con la finalidad de que puedan negociarse fácilmente. Cfr. ANDERSON, Terry L. y LEAL, Donald. *Op. Cit.* p. 21; ANDERSON, Terry L. and HUGGINS, Laura E. *Property Rights: A practical guide to freedom and prosperity*, Editorial Hoover Institution, 2003, p. 20; y ROSE, Carol. *Op. Cit.* p. 13.

140. Cfr. ROSE, Carol. *Op. Cit.* p. 13.

141. Cfr. ADLER, Jonathan H. *Back to the future of conservation: changing perceptions of property rights & environmental protection*, NYU Journal of Law & Liberty Vol. 1, 2005, p. 987. "Over the last decade there has been a sea change in environmental law and policy, marked by growing interest in market-based instruments of environmental protection. In particular, approaches that explicitly commodify environmental impacts by creating markets for their sale are on the rise. These environmental trading markets (ETMs) now operate in a range of regulatory settings where parties exchange credits to emit air pollutants, extract natural resources, and develop habitat. In fact, every major environmental policy review in the last five years has called for even greater use of ETMs. Markets for environmental commodities represent the new wave of environmental protection". SALZMAN, James. *Creating markets for ecosystem services*, NYU Law Review, Vol. 80, p. 870.

142. ANDERSON, Terry L. *Markets and the Environment: Friends Or Foes?* *Case W. Res.*, Vol. 55, 2004, p. 84.

143. Cfr. ROSE, Carol. *Op. Cit.* Para Leigh Raymond, las "licencias de emisión" pueden ser distinguidos de la propiedad privada en que los primeros están sujetos a una futura cancelación o modificación por el gobierno sin una compensación al propietario, mientras que los segundos son derechos permanentes. Cfr. RAYMOND, Leigh. *Private rights in public resources: equity and property allocation in market-based environmental policy*, Washington: Editorial RFF, 2003, p. 18. Para otros autores, "the resulting right represents a hybrid between a purely public and a purely private right, which has been described as a regulatory result. As a result, emission rights are somewhere between an administrative grant and private property". WEMAERE, Matthieu, STRECK, Charlotte y CHAGAS, Thiago. *Legal ownership and nature of Kyoto Units and EU allowances*. En: FREESTONE, David y STRECK, Charlotte (editores). *Legal aspects of carbon trading. Kyoto, Copenhagen and beyond*, Oxford, Editorial Universidad de Oxford, 2009, pp. 37-44.

144. Cfr. ROSE, Carol. *Op. Cit.* p. 22.

jos, tienen menos apoyo político, se basan en sofisticados sistemas de vigilancia, y son formas costosas de "infraestructura pública".¹⁴⁵

Luego de haber explorado el concepto de "derechos de propiedad ambiental", en las siguientes líneas, sostendremos que los CGYs creados por la Iniciativa Yasuni-ITT no están bien definidos, no se pueden hacer cumplir ante los tribunales ni transferir libremente. En buena cuenta, no son "derechos de propiedad ambiental". De hecho, aun cuando el Fondo Yasuní tiene como objetivo contribuir a reducir el calentamiento global, a través de la creación de una nueva moneda (el CGY), el problema con el diseño de la propuesta es que, en realidad, los contribuyentes al fondo no son dueños de nada. A continuación, desarrollaremos estas ideas.

En primer lugar, el contenido de los CGY no está claro y no puede ser medido o registrado. ¿Qué son los CGY? Son certificados expedidos por un Estado (el Ecuador) que contienen una promesa unilateral de renunciar a parte de sus reservas de petróleo (las reservas de crudo del ITT) a perpetuidad. Pero, los CGYs no representan una porción de las reservas de petróleo en juego, un barril de petróleo o incluso una unidad de carbono evitado. Los contribuyentes al Fondo Yasuní, adquieren nada más que una promesa de buena fe del Ecuador. Y, lamentablemente, estamos seguros de que un futuro gobierno ecuatoriano incumplirá dicha promesa, sujeto a los vaivenes del péndulo político y las apremiantes necesidades nacionales.

Es cierto que los CGYs incluirán una referencia a las toneladas métricas de carbono evitadas, en función del precio del mercado de EUA en el

momento de la transacción. ¿Esto los convierte, acaso, en emisiones de carbono evitadas? No, porque esta característica es simplemente referencial, casi anecdótica.

Por un lado, dependiendo de la cantidad que uno paga, y cuándo pague, uno adquiere más o menos emisiones de carbono evitadas. Por el otro, dicha conversión está sujeta al reconocimiento futuro de los CGYs, como créditos de carbono bajo el régimen actual o post-Kioto. Así, la debilidad de los CGYs radica en el hecho de que se han creado en referencia a otros mercados de carbono y que su valor depende de que otros mercados de carbono los acepten como moneda negociable en el futuro¹⁴⁶ (lo que algunos denominan la "conectividad" de los regímenes de comercio de emisiones).¹⁴⁷

Para ver el problema con mayor claridad, comparemos los CGYs con los créditos de carbono emitidos bajo el Mecanismo de Desarrollo Limpio (en adelante, "MDL") establecido en el Protocolo de Kioto. Un "Certificado de Reducción de Emisiones" (en adelante, "CRE") es una unidad que representa una tonelada de dióxido de carbono equivalente capturado o disminuido. Para sus adquirentes, representa un derecho a liberar una cierta cantidad de GEI en la atmósfera.¹⁴⁸

Un CRE es, entonces, una tonelada de carbono que efectiva y realmente se ha reducido en un país en desarrollo parte del Protocolo de Kioto, como resultado de la implementación de un proyecto MDL destinado a reducir las emisiones de GEI debido su "adicionalidad".¹⁴⁹ Los CREs representan una reducción de las emisiones de GEI resultantes de una actividad de proyecto definido, calculado sobre la base de la compara-

145. *Ibid.* pp. 21-24.

146. Para una discusión sobre la naturaleza del derecho de emisión transferible (si puede calificarse como moneda, commodity o garantía), ver BUTTON, Jillian, *Carbon: commodity or currency? The case for an international carbon market based on the currency model*, Harvard Environmental Law Review, Vol. 32, p. 571.

147. *Cf.* MEHLING, Michael, *Linking of emissions trading schemes*. En: FREESTONE, David y STRECK, Charlotte (editores), *Op. Cit.* p. 112.

148. *Cf.* WEIMAEER, Matthieu, STRECK, Charlotte y CHAGAS, Thiago, *Op. Cit.* p. 37.

149. *Cf.* CDM Rulebook. En: <http://www.cdmrulebook.org/84>

ción entre el nivel de emisiones verificadas en la realidad y el escenario de referencia.¹⁵⁰ Además, en este esquema las reducciones de carbono son unidades reales y cuantificables¹⁵¹ que son supervisadas, verificadas y emitidas por entidades independientes. Los CREs, son ampliamente reconocidos tanto en el Protocolo de Kioto, como en los mercados voluntarios de carbono, siendo fácilmente intercambiables como una manera de ayudar a las Partes del Anexo I, en el cumplimiento de sus metas de reducción. En resumen, los CREs están bien definidos, se pueden hacer cumplir y transferir.

Por el contrario, los CGYs no son el producto real, efectivo y cuantificable de la ejecución de un proyecto de desarrollo sostenible "adicional" destinado a reducir las emisiones de carbono. No representan una tonelada de carbono evitada; debido a que, el certificado se expide de acuerdo al valor nominal en dólares americanos de la contribución, y no en función de una reducción real. La cantidad de la contribución se convierte a toneladas de carbono de referencia, de acuerdo a la cantidad pagada en un momento dado. Por esta razón, los CGYs no son emisiones de carbono evitadas realmente por el Ecuador que, por cierto, no es un organismo independiente como el que verifica y expide los CREs. En síntesis, los CGYs son promesas unilaterales, mal definidas, no sujetas a medición ni registro. En pocas palabras, los CGYs son derechos solamente en el papel.

En segundo lugar, los CGYs no son adecuados para asegurar que el Ecuador, en última instancia, cumpla con su obligación de renunciar a las reservas de petróleo en el futuro.¹⁵² Los incentivos no están correctamente alineados. El CGY no puede ser ejecutado por los tribunales, pues no representa un derecho bien definido, medible o

registrable. Ningún tribunal, nacional o internacional, podría resolver una controversia en torno a una transacción con CGYs y, más importante todavía, podría atreverse a revertir una decisión soberana del Ecuador, en el sentido, de proceder a explotar sus reservas de crudo del ITT.

Como una anticipación triste de lo que ocurrirá, tarde o temprano, el propio texto del certificado incluirá una disposición que reza: "En el caso de que el Gobierno se desista de su compromiso y decida iniciar la exploración petrolera en los campos de petróleo del Yasuni-ITT, los titulares de los derechos contenidos en los CGY serán reembolsados por el Gobierno".¹⁵³ Como no representan un derecho o un título suficiente, los CGYs no pueden evitar que el Ecuador incumpla la moratoria del petróleo. Finalmente, dado que un CGY no es una moneda clara y reconocible para el resto del mundo, no puede ser fácil y ampliamente transferido más allá de las fronteras.

Por todo lo anterior, somos de la opinión de que los CGY no representan "derechos de propiedad ambiental" y, por lo tanto, son insuficientes para alcanzar los objetivos planteados por la iniciativa.

3. La falta de un marco institucional normativo

Otra de las debilidades de la Iniciativa Yasuni-ITT es el hecho de que se trata de un esfuerzo unilateral que carece de un marco institucional. A diferencia de las transacciones de créditos de carbono que ocurren bajo el Protocolo de Kioto, los CGYs carecen de respaldo institucional que es, precisamente, el que permite que los CREs sean derechos bien definidos, medibles, registrables y comerciables. Si bien, es cierto que algunos mercados emergen sin un apoyo

150. Cfr. WEMAERE, Matthieu, STRECK, Charlotte y CHAGAS, Thiago. Op. Cit. p. 43.

151. *Ibid.* p. 44.

152. "The skeptic will fear that Ecuador will take the money now and drill later. For this reason, the guarantee designed into the Yasuni-ITT initiative will help keep the incentives aligned should the political pendulum swing and some future government repudiate the commitments made by the Correa government". Vogel, Joseph Henry. Op. Cit. p. 25.

153. Cfr. TOR 5 26-30.

institucional, como el mercado voluntario de créditos de carbono, también lo es que estos mercados emergen en paralelo e inspirados por el mercado de CREs de Kioto.

La ausencia de un marco institucional puede llegar a ser un verdadero obstáculo para replicar la propuesta en otros Estados de la Amazonía, como pretenden el Ecuador y PNUD. El éxito del proyecto se sustenta en la posibilidad futura de que los mercados de carbono existentes validen, homologuen o conviertan los CGYs en una moneda equivalente a los CRE o créditos de carbono, cualquiera que sea el tipo de conversión que las partes acuerden. En pocas palabras, los CGY están condicionados a la futura y contingente "conectividad" de los regímenes de comercio de emisiones de carbono.

Ciertamente, los esfuerzos unilaterales son valientes, sobre todo cuando vienen de países en desarrollo. No obstante, ante la ausencia de apoyo institucional, los esfuerzos unilaterales, como los del Ecuador, corren el peligro de terminar siendo poco efectivos o tener relevancia doméstica únicamente.

4. La falta de madurez de los derechos de propiedad en el Ecuador

Siguiendo a la profesora Rose, "los derechos de propiedad ambiental" son formas sofisticadas y complejas de derechos de propiedad, lo que significa que "es probable que sea el último de todas en llegar en el tren de la infraestructura de carreteras, derechos de propiedad y los derechos

ambientales".¹⁵⁴ El problema con el Ecuador, al igual que muchas otras naciones en desarrollo, es que sus límites de propiedad no están resueltos del todo. Por esta razón, el Ecuador no está necesariamente preparado para evolucionar hacia una nueva generación de derechos de propiedad.

Los límites de los territorios de los pueblos indígenas, el Parque Nacional Yasuni y la reserva de petróleo ITT no están completamente definidos en términos legales y físicos. Así pues, en la región amazónica del Ecuador existe una convergencia de intereses en conflicto y la superposición entre las comunidades, el Estado y las compañías petroleras.¹⁵⁵ El régimen de propiedad del Ecuador se caracteriza por una serie de usos incompatibles y en competencia que se origina como consecuencia de leyes en conflicto, la imposibilidad de los usuarios de la superficie de excluir los usos del subsuelo y un débil nivel de cumplimiento de la ley.¹⁵⁶ La existencia de numerosos titulares de derechos en conflicto, frustra un resultado socialmente deseable. Esta situación se asemeja a la denominada "tragedia de los anti-comunes", es decir, aquella situación en la cual el exceso de derechos de propiedad y las exclusiones recíprocas entre las partes destruye a los mercados.¹⁵⁷

En este contexto, ante la falta de "infraestructura" de derechos de propiedad con características "modernistas", las nuevas formas de derechos de propiedad difícilmente podrán aparecer. Esto significa que los derechos de propiedad, naturalmente, no pueden evolucionar hacia la próxima generación de derechos, pues la

154. ROSE, Carol. *Op. Cit.* p. 23.

155. *Cfr.* HITE, Kristen. *Back to the Basics: Improved Property Rights can Help Save Ecuador's Rainforests*, *Georgia International Environmental Law Review*, Vol. 16, 2004, p. 703.

156. *Ibid.* p. 12.

157. *Cfr.* HELLER, Michael. *The Gridlock Economy: How too much ownership wrecks markets, stops innovation, and costs lives*, Nueva York, Editorial Basic Books, 2008; y HELLER, Michael, *The Boundaries of Private Property*, *108 Yale Law Journal*, Vol. 108, p. 1163. "The anticommons is defined simply as the inefficient use of a specified piece of property that arises when multiple parties have the right to exclude all others from using that property, either in part or in whole. In a sense, the anticommons is the mirror image of the commons, which occurs when multiple owners have an unlimited right to use a limited resource. Whereas a commons typically results in the overutilization of the shared resource, an anticommons generally results in the underutilization of the shared resource." SCHARFF, Robert L. *A Common Tragedy: Condemnation and the Anticommons*, *Natural Resources Journal*, Vol. 47, p. 165.

Amazonía carece de las características mínimas, para que ello suceda. Por lo tanto, antes de avanzar hacia un nuevo sistema, el Ecuador tiene la tarea de finalizar la implementación de la "infraestructura" de derechos propiedad en la región amazónica.

5. La inobservancia de los derechos de los pueblos indígenas

Desde el 2007, diferentes organismos ecuatorianos, en colaboración con ONGs, han discutido la Iniciativa Yasuni-ITT. No tenemos información sobre si se consultó a los pueblos indígenas en la estructuración de la propuesta. Lo que está claro, sin embargo, es que los pueblos indígenas, actualmente no forman parte de la gestión del Fondo Yasuni ni se les ha facultado para participar en la toma de decisiones de los proyectos que deben ser ejecutados con los fondos obtenidos. Como afirma Davis:

"[N]o está claro, sin embargo, cómo el presidente Correa propone controlar los derechos de los pueblos indígenas que llaman 'hogar' al yacimiento ITT y sus alrededores. Si bien ha indicado que su propuesta sería proteger a estas personas de forma de vida tradicional, los detalles de este aspecto de la propuesta aún no han surgido completamente".¹⁵⁸

Aquí vemos dos contingencias. En primer lugar, la falta de consulta y participación de los pueblos indígenas afecta la legitimidad del proyecto y, también, podría constituir una violación de los compromisos internacionales del Ecuador, en materia de derechos humanos. Por ello, la exclusión de los pueblos indígenas en las estrategias de conservación de los bosques no tiene sentido, especialmente cuando son los guardianes naturales de la selva que habitan.¹⁵⁹

En segundo lugar, eventualmente los pueblos indígenas podrían llegar a demandar al gobierno en un intento por beneficiarse del Fondo Ya-

suni. Aunque, la legalidad de su petición puede ser impugnada (después de todo, los pueblos indígenas son propietarios de la superficie de las tierras, pero no de las reservas de petróleo), esto puede resultar en retrasos y más negociaciones, desalentando la cooperación internacional, a través del PNUD.

Por otra parte, cabe señalar que cualquier decisión que compromete al Ecuador en relación con el Parque Nacional Yasuni tiene el potencial de incidir en el disfrute de los pueblos indígenas de sus derechos dentro de sus territorios ancestrales. Por ello, cualquier alternativa para combatir el cambio climático utilizando las tierras de los pueblos indígenas, y más importante, utilizando los recursos naturales ahí ubicados, debe involucrarlos activamente.

En esta sección, hemos tratado de demostrar que la propuesta de Correa no es un instrumento adecuado para enfrentar el cambio climático. A pesar de su aire cosmopolita, la propuesta tiene varios problemas estructurales que afectan gravemente su alcance y trascendencia, como lo demuestra el lento apoyo que el proyecto ha recibido hasta la fecha. Aunque, la Iniciativa Yasuni-ITT ya está instalada, consideramos que hay otros modelos alternativos que podrían, desde una perspectiva basada en los derechos de propiedad, alcanzar los mismos objetivos de conservación, protección de los pueblos indígenas, y secuestro de carbono de una manera más eficiente y permanente. Estas alternativas pretenden mejorar las fallas en el modelo de Correa, para que pueda ser replicado en otros Estados amazónicos. La siguiente sección, abordará dichas alternativas.

V. LAS ALTERNATIVAS

En esta sección, discutimos tres alternativas al modelo de Correa. Primero, la venta de las

158. Cfr. DAVIS, Tracy C. *Op Cit.* p. 4.

159. Cfr. GOLDBERG, Donald M. y BADUA, Tracy, *Do people have legal standing? indigenous peoples, global warming and human rights*, *Barry Law Review*, Vol. 11, p. 59.

reservas de petróleo; segundo, la valorización de los servicios ambientales del bosque; y, tercero, el establecimiento de servidumbres de conservación.

1. La venta de las reservas de petróleo

La propuesta del Ecuador se basa en una moratoria petrolera que depende, enteramente, de la buena fe del gobierno. Una forma alternativa, es vender las reservas de crudo del ITT. Mediante un contrato de compra-venta relativamente sencillo, el Ecuador puede transferir—a precio de mercado—las reservas de crudo del ITT a un tercero, por ejemplo, una ONG, un organismo multilateral, una empresa o cualquier otro vehículo legal.

Al transferir la propiedad sobre el yacimiento ITT hacia un vehículo legal independiente, la decisión de explotar las reservas de petróleo queda fuera del control político del Ecuador. De este modo, se elimina de forma significativa, la contingencia de que un futuro gobierno ecuatoriano decida violar los términos de la moratoria petrolera aprobada. (Nótese, sin embargo, que este modelo no puede eliminar la contingencia política por completo, pues el riesgo de expropiación se encuentra latente de todos modos).

En este modelo se crean derechos de propiedad bien definidos, se pueden hacer cumplir y transferir. El contribuyente no tendría un derecho en el papel (como un CGY), sino más bien tendría un porcentaje, una acción u otro interés sobre las reservas de petróleo, o incluso un número de barriles de petróleo, según el vehículo elegido para la transacción. De ahí que en este esquema los derechos están bien definidos (el contribu-

yente posee parte de las reservas de petróleo), son posibles de ejecutar (las controversias pueden resolverse por los tribunales estatales o un arbitraje de acuerdo con el contrato) y transferir (los derechos se pueden comercializar libremente a otras partes).

No obstante sus ventajas, la venta de las reservas de petróleo no sería legal en el Ecuador, dado que —como ocurre en la mayoría de Estados— en el Ecuador los recursos naturales pertenecen al Estado, cuya propiedad es inalienable.¹⁶⁰ Por ende, mientras que el Estado puede suscribir contratos de exploración y explotación de recursos naturales con particulares, no puede adjudicar la propiedad privada sobre la reserva petrolera. Al menos que una modificación constitucional se lleve a cabo, debemos descartar la venta de las reservas de petróleo como una alternativa viable para el modelo Yasuni-ITT.

2. La valorización de los servicios ambientales

La deforestación provoca la emisión a la atmósfera de cinco mil millones de toneladas de carbono cada año.¹⁶¹ Estas emisiones representan 17% del total de emisiones de carbono mundiales, más de lo que representan las emisiones en el sector transporte. Por esta razón, si somos serios en la lucha contra el cambio climático, no tenemos otra opción que desarrollar programas que aumenten los “sumideros de carbono”, tales como los bosques amazónicos.¹⁶² Los ecosistemas forestales secuestran y almacenan grandes cantidades de dióxido de carbono. En efecto, la mitad de las reservas de carbono terrestres mundiales están almacenadas en los bosques.¹⁶³ Cuando las áreas forestales son taladas para fines

160. Artículo 317.-

“Los recursos naturales no renovables pertenecen al patrimonio inalienable e imprescriptible del Estado. En su gestión, el Estado priorizará la responsabilidad intergeneracional, la conservación de la naturaleza, el cobro de regalías u otras contribuciones no tributarias y de participaciones empresariales; y minimizará los impactos negativos de carácter ambiental, cultural, social y económico.”

161. Cf. SOHGEN, Brent, *Forestry Carbon Sequestration*. En: LOMBORG, Bjorn (editor), *Smart Solutions to Climate Change: Comparing Costs and Benefits*, Nueva York, Editorial Universidad de Cambridge, 2010, p. 114.

162. *Ibid.*

163. Cf. TAKACS, David, *Carbon Into Gold: Forest Carbon Offsets, Climate Change Adaptation, and International Law*, Hastings West-Northwest Journal of Environmental Law and Policy, Vol. 15, p. 39.

agrícolas o de otro tipo, el carbono almacenado en estos ecosistemas es liberado.¹⁶⁴ Los cambios de uso del suelo, también, sacrifican secuestro de carbono por estos ecosistemas en el futuro.¹⁶⁵ El secuestro de carbono realizado por los bosques es un ejemplo de lo que los ecologistas y los economistas llaman "servicios ambientales".¹⁶⁶ Los servicios ambientales son los procesos de los ecosistemas que permiten directa o indirectamente el bienestar del ser humano, tales como la regulación global del clima.¹⁶⁷

Los servicios ambientales del bosque se dan por sentado. La gran mayoría de ciudadanos del mundo, actúan como *free riders* al beneficiarse de los servicios de aire limpio y neutralización del carbono que la selva amazónica ofrece, pero no comparten los costos para su mantenimiento y protección.¹⁶⁸ Es por ello que, en diferentes partes del mundo se han desplegado esfuerzos para valorizar los servicios ambientales del bosque. Aunque, estos mecanismos no fueron incluidos en el marco del Protocolo de Kioto, actualmente los debates en el seno de la CMNUCC incluyen programas como la Reducción de Emisiones por Deforestación y Degradación Forestal en los Países en Desarrollo (REDD, por sus siglas en inglés).

Una manera de valorizar, los servicios ambientales es compensar al Ecuador por preservar

la masa forestal primaria. Este es un enfoque relativamente simple y ha sido considerado para el futuro de los acuerdos internacionales.¹⁶⁹ En este esquema, se compensa a los gobiernos pobres por no deforestar (o no deforestar), a cambio de créditos de carbono, como la Reducción de Emisiones Voluntarias (o "VER"; por sus siglas en inglés) que se expiden por emisiones evitadas o adicionales que, a su vez, pueden ser comercializados en los países desarrollados.¹⁷⁰ Asimismo, la compensación de los servicios ambientales brindados por el Parque Nacional Yasuní encontraría gran simpatía en la comunidad internacional, incluso en un contexto de incertidumbre post-Kioto, en tanto representa una medida internacionalmente aceptada para mitigar el cambio climático.¹⁷¹

En este modelo alternativo, los incentivos están colocados acertadamente. Se promueve que el Ecuador conserve, proteja y restaure sus bosques. El desarrollo de políticas que incentiven la protección de los bosques "ayuda a minimizar las fallas de mercado actuales que permiten la destrucción de los bosques tropicales en todo el mundo".¹⁷² Así, los fondos recaudados podrían ser invertidos en programas y políticas públicas destinadas a hacer cumplir la legislación ambiental, creando alternativas que resulten más rentables que la tala de bosques.¹⁷³

164. *Ibid.*

165. *Cf.* WAYBURN, Laurie A. y CHIONO, Anton A. *Op. Cit.* p. 391.

166. *Cf.* SALZMAN, James. *Op. Cit.* p. 2.

167. *Cf.* WAYBURN, Laurie A. y CHIONO, Anton A. *Op. Cit.* p. 393.

168. "Muchos de los beneficios que proporcionan los bosques son actualmente considerados parte del patrimonio mundial y son de libre acceso para todo el mundo. Los bosques purifican el aire (...) y actúan como sumideros de carbono. Los seres humanos tratamos dichos servicios de manera ilimitada y gratuita. Normalmente, no existen derechos legales sobre ellos, por lo tanto ningún valor monetario es asignado para estos servicios". Traducción nuestra. STRECK, Charlotte. *Climate change and forestry: an introduction*. En: *Id.*, at 7. STRECK, Charlotte et al. (editores). *Climate change and forests: Emerging policy and market opportunities*, Baltimore, Editorial Brookings Institution, 2008, p. 59.

169. *Cf.* TARACS, David. *Op. Cit.* p. 170.

170. *Ibid.*

171. *Cf.* FEHSE, Jan. *Forest carbon and other ecosystem services: synergies between the Rio conventions*. En: STRECK, Charlotte et al. (editores). *Op. Cit.* p. 59.

172. PORTELA, Rosimery et al. *The idea of market-based mechanisms for forest conservation and climate change*. En: STRECK, Charlotte et al. (editores). *Op. Cit.* p. 23.

173. *Cf.* SCHWARTZMAN, Stephan y MOUTINHO, Paula. *Compensated Reductions*. En: STRECK, Charlotte et al. (editores). *Op. Cit.* p. 231.

La protección de los pueblos indígenas y comunidades locales es una de las cuestiones cruciales que surge en el contexto de REDD,¹⁷⁴ porque *“estas iniciativas pueden afectar los derechos de propiedad de los pueblos indígenas, que pueden encontrar que el acceso o uso ha sido restringido o reducido por completo en las tierras usadas para estos proyectos”*.¹⁷⁵

Este modelo exige, entonces, que los pueblos indígenas sean involucrados en el programa, no sólo con la finalidad de evitar posibles contingencias en materia de derechos humanos, sino también para garantizar los objetivos de conservación en el largo plazo. Los programas REDD deben considerar la participación de los pueblos indígenas en los beneficios financieros del programa, toma de decisiones, así como respetar sus conocimientos sobre los recursos forestales.¹⁷⁶ Entendemos que esto no será fácil, pues los costos de transacción en las negociaciones con las comunidades indígenas son significativos.

No obstante, la compensación por deforestación evitada no es una panacea. Existen algunas dificultades considerables relacionadas con la valorización y compensación por servicios ambientales, tan complejos como el secuestro de carbono. En primer lugar, nadie puede asegurar que los árboles se mantendrán para siempre. Tarde o temprano, serán talados para usos agrícolas o se perderán como consecuencia de incendios, plagas o el cambio climático.¹⁷⁷ La masa forestal no puede ser garantizada de forma permanente. El punto es que, a pesar de los beneficios tem-

porales que conlleva el secuestro de carbono al evitar la deforestación y servir, como un puente hacia la energía limpia¹⁷⁸, la compensación de carbono no es una solución permanente.

En segundo lugar, este modelo crea un “efecto de fuga”: la restauración de un bosque en un lugar llevaría a la deforestación de otros lugares, debido a las presiones del mercado. Más aún, un gobierno puede renunciar al otorgamiento de derechos concesiones maderables en un bosque, pero ofrecerlos en otras partes.¹⁷⁹ Asimismo, las empresas madereras que queden fuera del negocio en un Estado, pueden hacer negocios en un Estado vecino.¹⁸⁰

En tercer lugar, el monitoreo y los costos de certificación pueden ser considerablemente más caros. No sólo se requiere tecnología de vigilancia, sino también el cálculo de la absorción de carbono a través del tiempo, lo que plantea serias dificultades técnicas, en particular bajo diferentes escenarios de cambio climático¹⁸¹, desde los optimistas hasta los pesimistas.

En cuarto lugar, este sistema requiere la asignación de créditos de carbono, lo cual resulta una tarea enmarañada, debido a la superposición de derechos en el Parque Yasuni. La titularidad de los créditos de carbono, uno de los retos que enfrentan los proyectos MDL, estaría dividida entre el Estado, los pueblos indígenas e, incluso las empresas petroleras.

Por último, este modelo confía en las acciones de buena del gobierno. Al igual que en la Inicia-

174. Cf. Lyster, Rosemary, REDD+, *Transparency, Participation and Resource Rights: the Role of Law*, Junio 2010. En: <http://ssrn.com/abstract=1628382>

175. GOLDBERG, Donald M. y BADUA, Tracy. *Op. Cit.*

176. Cf. Lyster, Rosemary. *Op. Cit.*

177. Cf. O’SULLIVAN, Robert y SAINES, Rick, *International market solutions to tropical rainforests*. En: FREESTONE, David y STRECK, Charlotte (editores). *Op. Cit.* p. 597.

178. Cf. DELAY, Robert. *Op. Cit.* p. 9.

179. Cf. TINKACS, David. *Op. Cit.* p. 9.

180. *Ibid.*

181. *Ibid.*

tiva Yasuní-ITT, existe un riesgo latente e inevitable de que el gobierno opte por la utilización de las tierras forestales para aumentar su frontera agrícola. En esta medida, cuando el manejo de la solución recae en actores políticos hay un enorme peligro de que se desvíen los objetivos.

En resumen, la valoración de los servicios ambientales no puede descartarse como política pública. No obstante, existe otra alternativa que, desde una perspectiva del libre mercado y asignación de derechos de propiedad, permite alcanzar los mismos objetivos de manera más eficiente. A saber, el establecimiento de servidumbres de conservación sobre el Parque Nacional Yasuní. La siguiente sección, abordará esta última alternativa.

3. El establecimiento de servidumbres de conservación

Las servidumbres de conservación presentan una alternativa novedosa de cara a los enfoques tradicionales de prohibición que han demostrado ser ineficaces para impedir la deforestación en la Amazonía.¹⁸² Para los propietarios de tierras amazónicas, tanto individuales como colectivos, resultaría más rentable deforestar, comercializar la madera u otros productos, que mantener los árboles en pie.¹⁸³ Por este motivo, a través del establecimiento de servidumbres de conservación los propietarios superficiales podrían recibir los

incentivos económicos suficientes para preservar los bosques naturales, en lugar de removerlos.

Las servidumbres de conservación son instrumentos que ayudan a valorizar los servicios ambientales del bosque; incentivando a los propietarios a no cortar los árboles o reforestar a cambio de una compensación económica. En los Estados Unidos, las servidumbres de conservación son el instrumento de más rápido crecimiento para la protección de tierras¹⁸⁴, aunque no están exentos de críticas.¹⁸⁵ Una servidumbre de conservación es un contrato de derechos reales, mediante el cual el dueño de un terreno se compromete —sin perder la posesión¹⁸⁶— a eliminar algunos usos de la tierra considerados, a priori, como “destructivos”. Igualmente, el contrato establece limitaciones perpetuas¹⁸⁷ y obligaciones de hacer encaminadas a proteger las aptitudes del terreno en materia agrícola o forestal; permitir usos recreativos y paisajísticos; proteger los recursos naturales; mejorar la calidad del aire o agua; o preservar aspectos históricos, arquitectónicos, arqueológicos o culturales.¹⁸⁸ En síntesis, este instrumento presume que los incentivos económicos son más eficientes que la mera prohibición para orientar la conducta de las personas. En materia forestal, las servidumbres de conservación pueden ayudar a preservar los bosques, al permitir que continúen secuestrando carbono a lo largo del tiempo.¹⁸⁹

182. Cfr. HITE, Kristen Hite, *Op. Cit.*

183. Cfr. SALZMAN, James, *Op. Cit.*; y GRILL, Monica, *Global Warming Forests: Degradation and Deforestation, Addressing Climate Change, A survey of national and international laws*, Bethesda, Editorial World Jurist Association, 2010.

184. Cfr. GUSTANSKI, Julie Ann y SQUIRES, Roserick H. (editores), *Protecting the land: Conservation easements past, present and future*, Canada: Editorial Island Press, 2000, p. 22.

185. Cfr. BRAY, Zachary, *Reconciling development and natural beauty: the promise and dilemma of conservation easements*, *Harvard Environmental Law Review*, Vol. 34, p. 119.

186. Cfr. AARONSON, Daniel L. y MANUEL, Michael B., *Conservation Easements and Climate Change*, *Sustainable Development Law & Policy*, Vol. 8, No. 2, 2008.

187. Cfr. MCLAUGHIN, Nancy A., *Conservation Easements: Perpetuity and Beyond*, *Ecology Law Quarterly*, Vol. 34, No. 673, 2007.

188. Cfr. BALDWIN, Melissa Walker, *Conservation easements: A viable tool for kind preservation*, *Land & Water Law Review*, Vol. 32, p. 89.

189. Cfr. OLMSTED, James L., *Climate Surfing: A Conceptual Guide to Drafting Conservation Easements in the Age of Global Warming*, *St. John's Journal Legal Comment*, Vol. 23, p. 765, 2008-2009.

En términos generales, las servidumbres de conservación fusionan diferentes conceptos jurídicos: tienen algunos atributos de los contratos, algunos de servidumbres de bienes inmuebles y algunas de fideicomisos.¹⁹⁰ En los Estados Unidos, las servidumbres de conservación son criaturas reglamentarias.¹⁹¹ Por lo general, se caracterizan por los siguientes elementos:¹⁹²

- (i) Conceden un derecho o interés real, en la forma de una restricción, servidumbre, pacto o condición para proteger valores ambientales considerados superiores.
- (ii) Si bien el propietario no se ve privado de su posesión, la servidumbre entraña un conjunto de restricciones y obligaciones de hacer que limitan el ejercicio de determinados atributos del derecho de propiedad, de acuerdo a los objetivos de conservación planteados.
- (iii) Se puede pactar por un período determinado o indeterminado y, al ser un derecho real, vincula a los propietarios actuales y futuros, en relación con la actividad restringida.¹⁹³ Los críticos ven en la perpetuidad, la mayor debilidad del sistema, pues “congelan” el desarrollo en el tiempo para el beneficio de las generaciones futuras.
- (iv) Pueden inscribirse y son acuerdos ejecutables ante los tribunales, aunque el convenio arbitral es la opción más utilizada.

- (v) Otorgan beneficios tributarios para los propietarios del terreno afectado.¹⁹⁴

A la luz de este marco legal, sugerimos la constitución de servidumbres de conservación para el secuestro de carbono sobre las tierras comprendidas por el Parque Nacional Yasuní.¹⁹⁵ Como mencionamos anteriormente, los terrenos superficiales en el parque son de titularidad pública y comunal. Evidentemente, esta propuesta presupone la correcta titulación y demarcación de dichas tierras y, en algunos casos, su privatización. Los candidatos naturales para contratar servidumbres de conservación son las ONGs¹⁹⁶, las cuales pueden ofrecer pagos a los titulares de los terrenos superficiales, cualquiera que estos sean, mediante la celebración de un contrato. Además de las ONGs, los ciudadanos globales más favorecidos pueden voluntariamente contribuir al financiamiento de estos programas.

¿Cuáles son las ventajas de nuestra propuesta? Primero, este enfoque se centra en los árboles y no en las reservas de petróleo. Las servidumbres de conservación crean derechos bien definidos (las limitaciones sobre los derechos del propietario están claramente establecidas en un contrato que se puede inscribir y registrar, obligan a los propietarios actuales y futuros, e incluso pueden fijarse a perpetuidad); se pueden hacer cumplir (los derechos y obligaciones de ambas partes pueden ejecutarse ante los tribunales); y transferir (los derechos contractuales pueden ser transferidos libremente a terceros, sin perjui-

190. Cf. LINDSTROM, Timothy, *A tax guide to conservation easements*, Washington, DC, Editorial Island Press, 2008.

191. *Ibid.*

192. Cf. GUSTANSKI, Julie Ann y SQUIRES, Roserick H. (editores). *Op. Cit.* pp. 26-54.

193. Cf. BALDWIN, Melissa Waller. *Op. Cit.*

194. Cf. RUDOLPH, Maureen y GOSCH, Adrian, *A practitioner's guide to drafting conservation easements and the tax implications*, *Great Plains Natural Resources Journal*, Vol. 4, p. 143.

195. James L. Omsted ofrece una clasificación interesante sobre las servidumbres de conservación: (i) Servidumbres perpetuas estilo “Parque Nacional”; (ii) Servidumbres no perpetuas estilo “Arca”; y (iii) Servidumbres de secuestro de carbono. Al respecto, señala que el modelo (i) ha quedado desfasado debido al impacto del cambio climático sobre la migración de las especies a las que se pretende proteger, por lo cual sugiere la adopción del modelo (ii) con la finalidad de crear corredores que permitan la migración de especies, eliminando el carácter permanente de la protección para darle flexibilidad al programa. James L. Omsted, *Climate Surging: A Conceptual Guide to Drafting Conservation Easements in the Age of Global Warming*, *St. John's Journal of Legal Comment*, Vol. 23, 2008-2009, p. 265.

196. Cf. HITE, Kristen Hite. *Op. Cit.*

cio de las obligaciones principales de conservación estipuladas en el contrato). Estamos, pues, frente a "derechos de propiedad ambiental" con características "modernistas" que garantizan los objetivos de conservación a largo plazo, contrariamente a la incertidumbre política que rodea la propuesta de Correa y sus CGYs.

Segundo, las servidumbres de conservación no afectan la posesión de los pueblos indígenas de las tierras, aunque sí requiere de la cooperación de los pueblos indígenas para cumplir con los objetivos de conservación de manera integral. Las servidumbres de conservación reconocen que los ciudadanos comunes están en mejor posición para la gestión de los bosques que los órganos centralizados de toma de decisiones. Por consiguiente, sirven para empoderar a los actores locales, creando incentivos para proteger sus propias tierras¹⁹⁷, sin desposeerlos.¹⁹⁸

Además, los propietarios tendrían incentivos para monitorear sus tierras, lo que llevaría a mejorar la supervisión forestal.¹⁹⁹ Asimismo, invertirían en mejor entrenamiento y tecnología para desarrollar inventarios y estimar las emisiones evitadas, lo cual crearía nuevas formas de empleo para las comunidades.²⁰⁰

En resumen, las servidumbres de conservación son instrumentos que se nutren del derecho de propiedad y que sirven para materializar los objetivos de la justicia cosmopolita para frenar los efectos globales del cambio climático. Para hacerlo posible, es indispensable contar con las contribuciones voluntarias de los ciudadanos globales más favorecidos.

VI. CONCLUSIÓN

El cambio climático afecta a todos los seres humanos, independientemente de dónde viven y qué ciudadanía poseen. Para resolver esta tragedia global de los comunes, se requieren medidas verdaderamente globales, inmediatas y efectivas. Desde un enfoque de justicia cosmopolita, hemos demostrado que cada individuo tiene el deber moral hacia todos los seres humanos de ayudar a combatir los efectos del calentamiento global, mediante la reducción o neutralización de sus emisiones de GEI. Para ello, una opción es participar en programas voluntarios de valorización de los servicios ambientales, mediante el financiamiento de las servidumbres de conservación en la Amazonía, lo cual contribuiría a mitigar los efectos transnacionales del cambio climático que sus actividades provocan.

A pesar de las falencias en el modelo de Correa detalladas a lo largo de este artículo, una virtud de la Iniciativa Yasuni-ITT es que representa una llamada de atención desde los países en desarrollo hacia el mundo desarrollado para la adopción de medidas inmediatas en el seno de la CMNUCC, tales como la adopción de estrategias REDD o programas similares, en medio de este período de vacilación diplomática, agudizado además por el enfoque en términos del hemisferio norte y sur. Los Estados amazónicos, demandan desesperadamente la valorización de los servicios ambientales que proporcionan —gratuitamente— sus bosques a toda la humanidad. Es hora, entonces, de que los ciudadanos globales más favorecidos comiencen a pagar por la absorción de carbono y los servicios de regulación climática que ofrece la selva tropical más grande de la Tierra.

197. "If we can agree that the economic problem of society is mainly one of rapid adaptation to changes in the particular circumstances of time and place, it would seem to follow that the ultimate decisions must be left to the people who are familiar with these circumstances, who know directly of the relevant changes of the resources immediately available to them to meet them. We cannot expect that this problem will be solved by first communicating all this knowledge to a central board which, after integrating all knowledge, issues its orders. We must solve it by some form of decentralization" HAYEK, F.A., *The Use of Knowledge In Society*, *The American Economic Review*, 1945.

198. Cf. ANELLA, Anthony y WRIGHT, John B., *Saving the Ranch (Conservation Easement Design in the American West)*, Editorial Island Press, 2004.

199. Cf. GARCÍA, Beatriz, *The Amazon from an international law perspective*, Nueva York, Editorial Universidad de Cambridge, 2011, pp. 249.

200. *Ibid.*