

CÓMO CREAR DERECHOS SÓLIDOS PARA LAS TRANSACCIONES SOBRE EL CARBONO FORESTAL: RETOS PARA LA IMPLEMENTACIÓN DEL PROGRAMA REDD+ EN EL PERÚ

HOW TO CREATE SOLID RIGHTS FOR FOREST CARBON TRANSACTIONS: CHALLENGES FOR THE IMPLEMENTATION OF THE REDD+ PROGRAM IN PERU

Patrick Wieland Fernandini*

Ministerio de Economía y Finanzas, y
Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas

Juan Manuel Casalino Franciskovic**

Estudio Ehecopar
Ex miembro de THĒMIS

Alexandra Carranza Bendezú***

Estudio Ehecopar

Over time, forests have played an important role in the ecosystems' balance. They store and retain a large amount of carbon dioxide, preventing it to be released into the atmosphere. However, in recent years, deforestation and forest degradation endanger their continuity in the provision of such service.

In this article, the authors explain the program called "Reducing emissions from deforestation and forest degradation" (REDD+), which seeks to combat such problems. In that way, they introduce which are the challenges for its implementation in our country.

KEY WORDS: Forest carbon; REDD+; ecosystem services; deforestation; global warming.

A lo largo del tiempo, los bosques han desempeñado un rol importante en el equilibrio de los ecosistemas. Éstos almacenan y retienen una gran cantidad de dióxido de carbono, evitando así que este gas se libere a la atmósfera. A pesar de ello, en los últimos años, la deforestación y degradación forestal ponen en peligro su continuidad en la provisión de ese servicio.

En este artículo, los autores explican el programa denominado "Reducción de Emisiones por Deforestación y Degradación de bosques" (REDD+) que busca combatir los problemas descritos. Asimismo, plantean cuáles son los retos para su implementación en nuestro país.

PALABRAS CLAVE: Carbono forestal; REDD+; servicios ecosistémicos; deforestación; calentamiento global.

* Abogado. Master en Derecho por la Universidad de Yale y Master en Ciencias Ambientales por la Universidad de Oxford. Profesor del curso de "Recursos naturales y medio ambiente" en la Escuela de Posgrado de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC). Actualmente es consultor del Ministerio de Economía y Finanzas del Perú. Contacto: pwielandf@gmail.com

** Abogado. Asociado del Estudio Ehecopar asociado a Baker & McKenzie Internacional. Contacto: juanmanuel.casalino@bakermckenzie.com

*** Bachiller en Derecho. Asociada del Estudio Ehecopar asociado a Baker & McKenzie Internacional. Contacto: alexandra.carranza@bakermckenzie.com

I. INTRODUCCIÓN

El Perú cuenta con una amplia riqueza forestal: Es el segundo país en América Latina y el noveno a nivel mundial con mayor cobertura boscosa¹. De hecho, aproximadamente dos tercios del territorio peruano están cubiertos por bosques.

Además de su gran importancia ecológica, los bosques constituyen activos económicos: Son fuente de numerosos productos, tanto maderables como no maderables. Pero, además, los bosques almacenan y secuestran una inmensa cantidad de dióxido de carbono [en adelante, **CO₂**], evitando así que dicho gas de efecto invernadero [en adelante, **GEI**] se libere a la atmósfera. Es por ello que los bosques juegan un rol esencial en la regulación del clima global, un ejemplo de los denominados “servicios ecosistémicos”². Sin embargo, la deforestación y degradación forestal [en adelante, **DD**] ponen en peligro la continuidad de la provisión de tales servicios.

Para revertir la DD, la comunidad internacional ha planteado diversos mecanismos para compensar a los proveedores de los servicios ecosistémicos del bosque. Uno de los más recientes es el programa denominado “**Reducción de Emisiones por Deforestación y Degradación de bosques**” [en adelante, **REDD+**]. En términos sencillos, el objetivo de este programa es pagar a los países en desarrollo por proteger sus bosques en lugar de convertirlos a la agricultura u otros usos no forestales³.

El Perú es un excelente candidato para REDD+. Los bosques del Perú almacenan una cantidad de carbono forestal estimado de 6.9223 billones de toneladas métricas de **CO₂**⁴, lo cual equivale al doble de las emisiones anuales conjuntas de Estados Unidos y China⁵. Sin embargo, la DD viene en aumento, acelerada por el crecimiento poblacional, la conversión a la agricultura y la construcción de infraestructura.

La implementación de REDD+ exige definir qué es el carbono forestal y quién tiene derecho sobre el mismo. A la fecha, no existe una clara definición de la propiedad sobre el carbono forestal ni un marco normativo eficiente que permita dar seguridad jurídica y predictibilidad a quienes inviertan en proyectos de carbono forestal. No obstante lo anterior, la falta de un marco normativo específico no ha sido impedimento para que diversos desarrolladores de proyectos (entre empresas, ONG y comunidades nativas) inviertan recursos en conservar los bosques. Sin embargo, los titulares de estos proyectos actúan sobre la base de interpretaciones *ad hoc* u oportunistas de las normas existentes para así llenar los vacíos legales. Esto genera transacciones heterogéneas y desordenadas y, en el peor de los casos, títulos débiles y contingentes.

En este artículo, sostenemos que la creciente demanda internacional por certificados de reducción de emisiones de **CO₂** provenientes de proyectos de carbono forestal terminará por incentivar la generación de una regulación específica para dicho tipo de proyectos que permita tener derechos de propiedad bien definidos respecto al carbono forestal de los bosques. En otras palabras, a medida de que crezca la demanda por los certificados de carbono por parte de compradores más sofisticados, aumentará la presión por obtener un título sobre el carbono mejor definido.

El presente artículo está estructurado de la siguiente manera: En la Sección II, explicaremos la teoría que sustenta la creación de derechos de propiedad sobre el carbono forestal; en la Sección III, nos referiremos a la implementación de Proyectos REDD+ en el Perú; luego, en la Sección IV, explicaremos cuáles son los retos que enfrenta el Perú para la implementación de REDD+; finalmente, en la Sección V, exponremos nuestras conclusiones.

¹ Ministerio del Ambiente y Ministerio de Agricultura. “El Perú de los Bosques”. Lima. 2011. p. 3.

² TAKACS, David. “Carbon Into Gold: Forest Carbon Offsets, Climate Change Adaptation, and International Law”. *Hastings West Northwest Journal of Environmental Law & Policy Review* 15. 2009. p. 39.

³ KARSENTY, Alain; VOGEL, Aurélie y Frédéric CASTELL. “Carbon rights, REDD+ and payments for environmental services”. En: *Environmental Science & Policy Journal* 35. 2012. p. 3.

⁴ Disponible en: <http://dgc.stanford.edu/pub/asner/carbonreport/CarnegiePeruCarbonReport-English.pdf>. p.13.

⁵ Disponible en: http://e360.yale.edu/digest/new_maps_of_peru_forests_could_help_set_conservation_priorities/4207/.

II. DERECHOS DE PROPIEDAD SOBRE EL CARBONO FORESTAL⁶

En 1968, Garret Hardin publicó su célebre artículo: "La Tragedia de los Bienes Comunes"⁷, en el cual alertaba que un régimen de acceso abierto a un recurso común (en su ejemplo, un pastizal abierto a todos) terminaría destruyéndolo, en la medida de que la falta de asignación de derechos de propiedad sobre el acceso y uso de los bienes de uso común desincentiva las inversiones de largo plazo y la conservación del recurso⁸.

Según Hardin, sin derechos de propiedad claros y definidos, un usuario racional de un bien de uso común optará por el uso más rentable y de corto plazo del recurso, debido a la imposibilidad de excluir a otros individuos de su aprovechamiento y, por ende, de los beneficios que genera su inversión. Además, dicho usuario tenderá a consumir los recursos lo más rápido posible a efectos de evitar que otros individuos se apropien de ellos primero, lo que resulta finalmente en un derroche y desperdicio de recursos⁹. En términos de la alegoría de Garret Hardin, poner más ovejas a pastorear en un pastizal limitado tiene conse-

cuencias devastadoras para el ambiente y la integridad del recurso¹⁰.

La DD son ejemplos de dicha tragedia¹¹. De acuerdo con la literatura, la expansión de la actividad agrícola, la construcción de carreteras y la tala de árboles en áreas forestales son algunas de las causas inmediatas de la DD, mientras que entre las causas originarias encontramos la falta de claridad en los derechos de propiedad o de tenencia de bosques y una regulación normativa deficiente¹².

En países en vías de desarrollo, los sistemas de derechos de propiedad sobre el recurso forestal son complejos¹³ y se encuentran sujetos a usos múltiples y muchas veces incompatibles¹⁴. En efecto, en una misma parcela de bosque podrían encontrarse superpuestos los derechos de propietarios de predios privados y comunales, concesionarios forestales (maderables y no maderables), titulares de proyectos agrícolas, titulares de concesiones mineras; así como poseedores ilegales y pueblos indígenas, todos reclamando derechos sobre la misma área de tierra¹⁵. En estos países, los derechos sobre áreas forestales reconocidos u otorgados por el Estado coexisten (y usual-

⁶ Esta sección corresponde a una traducción libre de extractos de un *paper* publicado en 2013. WIELAND, Patrick. "Building Carbon Rights Infrastructure with REDD+ Incentives: A Multi-Scale Analysis in the Peruvian Amazon". Washington DC: Environmental Law Institute. 2013.

⁷ GARRET, Hardin. "The Tragedy of the Commons". En: *Environmental Science & Policy Journal* 162. 1968. p. 1243.

⁸ PASQUEL, Enrique y BAYLY, Andrés. "Privaticemos las vicuñas: Cómo eliminar el peligro de extinción y aprovechar su potencial económico". En: *Revista de Economía y Derecho* 9. 2006. pp. 69-80.

⁹ ROSE, Carol. "Property Rights, Development Imperatives, and Environmental Protection". En: *Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política (SELA)*. Argentina. 2008. Disponible en: <http://www.law.yale.edu/documents/pdf/sela/Rose.pdf>

¹⁰ GREENLEAF, Maron. "Using Carbon Rights to Curb Deforestation and Empower Forest Communities". *New York University. Environmental Law Journal* 18. 2001. p. 507.

¹¹ ROSE, Carol M. Op. cit. Loc. cit.

¹² HUNT, Colin. "Carbon Sinks and Climate Change". En: ELGAR PUB, Edward. "Advances in Ecological Economics". 2009.

¹³ KNOX Anna; CARON, Cynthia; Jonathan MINER y Allyson GOLDSTEIN. "The Interface of Land and Natural Resource Tenure and Climate Change Mitigation Strategies: Challenges and Options, Expert Meeting on Land Tenure Issues for Implementing Climate Change Mitigation Policies in the AFOLU Sectors". Organizado por las Naciones Unidas. Roma: FAO. 2010.

¹⁴ SUNDERLIN, William; LARSON, Anne y Peter CRONKLETON. "Forest Tenure Rights and REDD+: From Inertia to Policy Solutions". En: ANGELSEN, Arild. "Realizing REDD+: National Strategy and Policy Options". 2009; FITZPATRICK, Daniel. "Evolution and Chaos". En: *Property Rights Systems: The Third World Tragedy of Contested Access*. Yale Law Journal 115. 2006. p. 996; CHRISTY, Lawrence. "Forest Law and Sustainable Development: Addressing Contemporary Challenges Through Legal Reform". *International Bank for Reconstruction and Development*. Banco Mundial. 2007.

¹⁵ Ibid; SAVARESI, Annalisa y Elisa MORGERA. "Ownership of Land, Forest, and Carbon, in Legal Frameworks for REDD: Design and Implementation at the National Level". En: COSTENBADER, John. "Legal Frameworks for REDD, Design and Implementation at the National Level". En: *IUCN Environmental Law and Policy Paper* 77. 2009; CORBERA, Esteve; ESTRADA, Manuel; MAY, Peter; NAVARRO, Guillermo y Pablo PACHECO. "Rights to Land, Forests, and Carbon in REDD+: Insights From Mexico, Brazil, and Costa Rica". En: *Revista Forests* 2. 2011. pp. 301-342.

¹⁶ KNOX, Anna. Op. Cit; SAVARESI, Annalisa y Elisa MORGERA Op. Cit; CORBERA, Esteve y otros. Op. cit.

mente compiten) con derechos tradicionales o informales existentes en dichas áreas¹⁶, lo cual genera un desfase entre la tenencia “formal” y el control *de facto* de un bosque¹⁷.

La interacción entre distintos sistemas de derechos de tenencia (uno formal y otro informal) suele crear conflictos¹⁸, pues en estas circunstancias los bosques son tratados como recursos naturales de “acceso libre”¹⁹. Daniel Fitzpatrick señala que las empresas con derechos (formales) otorgados por el Estado no pueden excluir a titulares con derechos (informales) preexistentes bajo el argumento de que el Estado es débil o carece de legitimidad²⁰.

Por su parte, los titulares de derechos preexistentes tienden a ignorar el marco normativo y las instituciones del Estado, aplicando sus propias normas y costumbres, a pesar de que estas son insuficientes para excluir a los titulares de derechos oficialmente autorizados para usar el recurso forestal²¹. El resultado de ello, siguiendo a Fitzpatrick, es un punto muerto entre las partes (*deadlock*) y genera el surgimiento de un régimen de acceso libre *de facto*²².

Tradicionalmente, la respuesta a la “tragedia de los comunes” radica ya sea en imponer regulación (marco normativo) o privatizar el recurso común²³: La primera se refiere a la adopción de una regulación por parte del Estado

que imponga restricciones al acceso y uso de los recursos de uso común; mientras que la segunda se refiere a convertir el recurso común a uno de propiedad privada²⁴.

No obstante, a la fecha, la regulación estatal en los países de regiones tropicales ha demostrado ser insuficiente para controlar la DD, por lo cual existe un interés creciente en enfrentar dicho problema mediante derechos de propiedad²⁵. Como hemos señalado, los derechos de propiedad privada permiten a su titular excluir a otros, creando fuertes incentivos para que este mantenga o incremente el valor del bien bajo su control²⁶.

Ahora bien, bajo la teoría “evolucionista” de los derechos de propiedad propuesta por Harold Demsetz, los recursos son considerados como “propiedad de nadie” (o de acceso libre) mientras la demanda sea baja y el recurso abundante²⁷. Esta teoría postula que cuando la demanda por un recurso se incrementa, las personas demandan derechos de propiedad para gestionar el acceso al recurso y prevenir los conflictos generados por su uso²⁸. Según el autor, “los derechos de propiedad se crean para internalizar la externalidad cuando las ganancias de la internalización son mayores que el costo de la misma”²⁹. La aplicación de esta regla a la inversa es también cierta: si un activo se vuelve más abundante y menos demandado, se invertirán menores esfuerzos en protegerlo mediante derechos de propiedad³⁰.

¹⁷ CHRISTY, Lawrence y otros. Op. cit.

¹⁸ GREIBER, Thomas y SALZMAN, James. “Marcos Jurídicos”. En: GREIBER, Thomas. “Pagos por Servicios Ambientales”. Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza. 2010.

¹⁹ FITZPATRICK, Daniel. Op. cit.; BARRANTES, Roxana y Carolina TRIVELLI. “Bosques y Madera: Análisis Económico del Caso Peruano”. Lima: Instituto de Estudios Peruanos. 1996; ANGELSEN, Arild. “Policy Options to Reduce Deforestation, in Realizing REDD+: National Strategy and Policy Options”. 2009.

²⁰ FITZPATRICK, Daniel. Op. cit.

²¹ *Ibidem*.

²² BARRANTES, Roxana y Carolina TRIVELLI. Op. cit. Las autoras señalan que en el Perú, la gobernanza forestal pobre y el débil *enforcement* nos llevan al régimen de libre acceso a los bienes.

²³ OSTROM, Elinor. Op. cit; HARDIN, Garret. Op. cit.

²⁴ COLE, Daniel. “Clearing the Air: Four Propositions About Property Rights and Environmental Protection”. En: Duke Environmental Law & Policy Forum 10. 1999. p. 103.

²⁵ ADLER, Jonathan. “Back to the Future of Conservation: Changing Perceptions of Property Rights & Environmental Protection”. En: New York University Journal of Law & Liberty 1. 2005. p. 987.

²⁶ ROSE, Carol M. Op. cit; ANDERSON, Terry L. y Donald R LEAL. “Free Market Environmentalism”. Oxford: Westview Press. 1991.

²⁷ ROSE, Carol M. Op. cit.

²⁸ ROSE, Carol M. “Liberty, Property, Environmentalism”. En: Arizona Law Review 26. 2009. pp. 1-25.

²⁹ DEMSETZ, Harold. “Toward a Theory of Property Rights”. En: American Economic Review Papers & Proceedings 57. 1967. p. 348.

³⁰ ANDERSON, Terry L. y Donald R LEAL. Op. Cit; MERRILL, Thomas W. y SMITH, Henry E. “Property: Principles and Policies”. Foundation Press. 2007.

Siguiendo la teoría evolucionista, en un primer momento, las reglas de propiedad informal o tradicional reemplazarán a la regla de acceso libre³¹. Sin embargo, los bienes sujetos a reglas de propiedad informal o tradicional son rígidos, pues no pueden ser convertidos en capital fácilmente o ser comercializados fuera de mercados locales³²; por lo que cuando el valor del recurso justifique derechos de propiedad más claros y precisos, las reglas informales o tradicionales serán transformadas en títulos de propiedad privada³³. Según el relato evolucionista, todas las sociedades “progresan” del régimen de acceso libre a la propiedad comunal (informal o tradicional) primero y, luego, a la propiedad privada (caracterizada por sus rasgos “formales” o “modernistas”)³⁴.

Al respecto, Carol Rose señala, bajo una perspectiva ambiental, que el paso final en esta visión evolucionista sería la “cosificación” del ambiente. Así como la DD incrementa el valor de los bosques y la contaminación hace que el aire limpio sea más apreciado al volverse bienes escasos, los derechos de propiedad “formales” o “modernistas” podrían evolucionar un paso más hacia lo que dicha autora denomina “Derechos de Propiedad Ambiental” [en adelante, los “DPA”]³⁵. Los DPA son derechos de propiedad sobre recursos ambientales que tienen el objetivo de mejorar las estrategias de conservación.

Los DPA tienen las siguientes características formales:

- a) Son derechos bien definidos, medibles, relativamente simples y uniformes;

- b) están sujetos al monitoreo y fiscalización de las autoridades que ejercen el poder de policía y los sistemas judiciales; y
- c) son transables y transferibles en el mercado³⁶.

Como ejemplos de los DPA, podemos mencionar a los derechos a comercializar créditos de carbono en los mercados de carbono, las servidumbres ambientales, las cuotas individuales de pesca y los derechos edificatorios transferibles³⁷.

Como veremos a continuación, la creación de derechos de propiedad sobre el carbono forestal representa una alternativa novedosa frente al tradicional enfoque de regulación. Sin embargo, para ser efectivo resulta necesaria una regulación que cree seguridad y certeza, a través de derechos claros, bien definidos y susceptibles de monitoreo y fiscalización.

A. Reducción de emisiones por deforestación y degradación de bosques (REDD+)

La DD libera el carbono forestal secuestrado naturalmente en los ecosistemas forestales e impide que estos mantengan su habilidad de secuestrar carbono forestal “adicional”³⁸. Por ejemplo, en las áreas tropicales, la DD se está acelerando dramáticamente. La pérdida de bosques es responsable de 3.6 a 4.5 billones de toneladas de emisiones de CO₂ por año, lo que representa entre el 17 y 20% de las emisiones globales de GEI³⁹.

³¹ DEMSETZ, Harold. Op. cit. Loc. cit.

³² DE SOTO, Hernando. “The Mystery of Capital: Why Capitalism Triumphs in the West and Fails Everywhere Else”. Nueva York: Basic Books. 2000.

³³ ANDERSON, Terry L. y Donald R LEAL. Op. Cit; DEMSETZ, Harold. Op. cit.

³⁴ NYAMU, Celestine. “De Soto and Land Relations in Rural Africa: Breathing Life Into Dead Theories About Property Rights”. En: Third World Quarterly 28. 2007. p. 1457-1478.

³⁵ ROSE, Carol M. “Property Rights, Development Imperatives, and Environmental Protection”.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ Para mayor referencia, ver: WIELAND FERNANDINI, Patrick. “Ciudades compactas, Cambios Climáticos y Derechos Edificatorios Transferibles”. En: El Cristal Roto, el Blog de la Facultad de Derecho de la Universidad del Pacífico. 2012. Disponible en: <http://elcristalroto.pe/economico/ciudades-compactas-cambio-climatico-y-derechos-edificatorios-transferibles/> Ver también: WIELAND FERNANDINI, Patrick. “De Kioto a Quito: Revaluación de la moratoria petrolera como una política efectiva de cambio climático desde una perspectiva del derecho de propiedad”. En: Revista de Derecho Advocatus 24. p. 402.

³⁸ ABATE, Randall y WRIGHT, Todd. “A Green Solution to Climate Change: The Hybrid Approach to Crediting Reductions in Tropical Deforestation”. En: Duke Environmental Law & Policy Forum 20. 2010. p. 87; WAYBURN, Laurie y CHIONO, Anton. “The Role of Federal Policy in Establishing Ecosystem Service Markets”. En: Duke Environmental Law & Policy Forum 20. 2002. p. 385.

³⁹ IPCC 2007. Fourth Assessment Report: Climate Change 2007 (AR4); MCDERMOTT, Constance. “REDDuced: From Sustainability to Legality to Units of Carbon - The Search for Common Interest in International Forest Governance”. En: Environmental Science & Policy Journal. 2012.

El secuestro y almacenamiento de carbono por parte de los bosques alrededor del mundo constituyen **servicios ecosistémicos**⁴⁰. Es decir, aquellos beneficios económicos, sociales y ambientales que las personas obtienen del buen funcionamiento de los ecosistemas.⁴¹ Los países y ciudadanos se benefician del aire limpio y de los mecanismos de compensación de emisiones de carbono que los bosques proveen a todos, pero no asumen los costos de su preservación de manera equitativa dado que toman por sentado la existencia de dicha clase de servicios (problema del *free rider* o gorrón)⁴².

Para enfrentar esta situación, se han planteado mecanismos de valoración de servicios ecosistémicos mediante incentivos económicos⁴³, los cuales “contribuirían a minimizar las fallas de mercado existentes que permiten la destrucción de bosques tropicales a nivel mundial”⁴⁴. Aunque aún precario, REDD+ es uno de dichos esquemas⁴⁵.

La idea central detrás de REDD+ es compensar a los países en desarrollo para que eviten la DD⁴⁶. REDD+ se caracteriza por ser un esquema de “pago por servicios ecosistémicos” [en adelante, **PSE**] internacional para el se-

cuestro y almacenamiento de carbono en los bosques⁴⁷. Es un sistema de múltiples niveles mediante el cual diversos actores globales, nacionales y locales se relacionan⁴⁸.

En la actualidad, diversos programas de financiamiento de organizaciones multilaterales y locales buscan respaldar a los países en vías de desarrollo en la preparación de estrategias o proyectos pilotos para REDD+ como un esquema PSE⁴⁹. Algunos países han adoptado REDD+ mediante un enfoque a nivel nacional, subnacional o mixto (enfoque anidado)⁵⁰, como explicaremos más adelante.

REDD+ se basa en información histórica para establecer el ratio proyectado de emisiones en un escenario de *business-as-usual*⁵¹, permitiendo que los desarrolladores de proyectos puedan comercializar certificados de carbono forestal “adicional” generados por el proyecto REDD+. Al respecto, la “adicionalidad” puede ser definida como el requisito de que una actividad o proyecto REDD+ genere beneficios (como la reducción de emisiones o el aumento de absorciones) que no se habrían dado de no realizarse la actividad, es decir, en el escenario habitual⁵².

⁴⁰ SALZMAN, James. “Creating Markets for Ecosystem Services”. En: *New York University Law Journal* 80. 2005; WAYBURN, Laurie y Anton CHIO. Op. cit. p. 393 (definiendo “procesos ecosistémicos” como “procesos de los ecosistemas que coadyuvan directa o indirectamente al bienestar del ser humano”).

⁴¹ Definición obtenida de la Ley 30215.

⁴² Charlotte STRECK; O’SULLIVAN, Robert; JANSON-SMITH, Tobey; y Richard TARASOFSKY. “Climate Change and Forestry: An Introduction”. En: Charlotte STRECK; O’SULLIVAN, Robert; JANSON-SMITH, Tobey y Richard TARASOFSKY. “Climate Change and Forests: Emerging Policy and Market Opportunities”. Washington: Brookings Institution Press. 2008.

⁴³ CORBERA, Esteve y Heike SCHROEDER. “Governing and Implementing REDD+”. En: *Environmental Science & Policy Journal* 14. 2011. pp. 89-99.

⁴⁴ PORTELLA, Rosimeiry; WENLAND, Kelly y Laura LEDWITH PENNYPACKER. “The Idea of Market-Based Mechanisms for Forest Conservation and Climate Change”. En: Charlotte STRECK; O’SULLIVAN, Robert; JANSON-SMITH, Tobey y Richard TARASOFSKY. “Climate Change and Forests: Emerging Policy and Market Opportunities”. Brookings Institution Press. 2008.

⁴⁵ CORBERA, Esteve y Heike SCHROEDER. Op. cit. Loc. cit.

⁴⁶ GREENLEAF, Maron. Op. cit. Loc. cit; MCDERMOTT, Constance, COAD, Lauren., HELFGOTT, Ariella y Heike SCHROEDER. “Operationalizing social safeguards in REDD+: actors, interests and ideas”. En: *Environmental Science & Policy Journal* 21. 2012. p. 63.

⁴⁷ WUNDER, Sven. “Can Payments for Environmental Services Reduce Deforestation and Forest Degradation?” En: ANGELSEN, Arild. “Realising REDD+: National Strategy and Policy Options”. Bogor: Center for International Forestry Research (CIFOR). 2009.

⁴⁸ ANGELSEN, Arild. “Policy Options to Reduce Deforestation, in Realizing REDD+: National Strategy and Policy Options”. 2009.

⁴⁹ CORBERA, Esteve y Heike SCHROEDER. Op. cit. Loc. cit.

⁵⁰ ANGELSEN, Arild; STRECK, Charlotte; PESKETT, Leo; Jessica BROWN y Cecilia LUTTRELL. “¿Cuál es la escala adecuada para REDD? En: ANGELSEN, Arild. “Avancemos con REDD+: problemas, opciones y consecuencias”. Bogor: Center for International Forestry Research (CIFOR). 2009. p. 31.

⁵¹ GREENLEAF, Maron. Op. cit. Loc. cit.

⁵² Baker & McKenzie, CDM Rulebook: Clean Development Mechanisms Rules, Practice & Procedures. Disponible en: <http://cdmrulebook.org/204>.

De este modo, existe una diferencia entre el carbono forestal que se encuentra almacenado naturalmente por el bosque con anterioridad a la implementación del proyecto REDD+ (el *stock* forestal natural que forma parte del bosque) y el carbono que un proyecto REDD+ pretende generar con su implementación. La doctrina ha discutido si únicamente se debe compensar por este último, es decir, por el carbono “adicional”⁵³.

REDD+ pretende generar incentivos económicos a los titulares de derechos sobre el bosque para reducir la DD y estimular la cobertura forestal⁵⁴. Estas transacciones podrían ser realizadas, por ejemplo, mediante contratos voluntarios bajo los cuales una persona compensa a otra por un servicio ecosistémico⁵⁵.

Así, el objetivo de REDD+ es detener la carrera despilfarradora por el uso de los recursos forestales,⁵⁶ al asignar un valor a la DD y, en consecuencia, incrementar el costo de oportunidad de la conversión de los bosques⁵⁷. En otras palabras, se trata de compensar a los países en desarrollo por su decisión de proteger sus bosques en lugar de convertirlos a la agricultura u otros usos no forestales⁵⁸.

REDD+ es considerado como una estrategia de mitigación de cambio climático rentable por las siguientes razones⁵⁹:

a) La protección de los bosques puede reducir emisiones de GEI de manera considerable, preservando así la provisión de

servicios de secuestro de carbono que estos ejercen. Existe un consenso creciente de que las medidas de mitigación de carbono forestal son fundamentales en cualquier acuerdo internacional de cambio climático⁶⁰.

- b) REDD+ es atractivo debido a su simplicidad. Bajo este esquema, los “beneficiarios externos” de los esquemas PSE compensan a los titulares del bosque para que mantengan dicho bosque así como el uso natural de la tierra, de modo que esta provea o mantenga los servicios ecosistémicos⁶¹. De este modo, REDD+ representa una nueva forma de gobernanza forestal **privada** (también llamada “**conservación contractual**”⁶²) y un “cambio significativo en un mundo en el que los bosques se encuentran controlados tradicionalmente por los Estados de una manera altamente centralizada”⁶³.
- c) Este esquema es considerado más barato que reducir emisiones de carbono de fuentes industriales de GEI⁶⁴.
- d) Reducir emisiones de GEI mediante proyectos REDD+ resulta más rápido que otros mecanismos debido a que estos proyectos no requieren de innovación tecnológica⁶⁵.
- e) REDD+ genera numerosos co-beneficios, tales como el crecimiento económico y la reducción de la pobreza; la construc-

⁵³ TRENORDEN, Christine. “REDD+ and Forest Carbon Rights in Fiji: Background Legal Analysis”. Secretariat of the Pacific Community Cataloguing. 2013.

⁵⁴ SUNDERLIN, William; LARSON, Anne y Peter CRONKLETON. Op. cit.; ANGELSEN, Arild. “Policy Options to Reduce Deforestation, in Realizing REDD+: National Strategy and Policy Options”. Op. cit.

⁵⁵ WUNDER, Sven. Op. cit.

⁵⁶ GREENLEAF, Maron. Op. cit. Loc. cit.

⁵⁷ HUNT, Colin. Op. cit.

⁵⁸ KARSENTY, Alain; VOGEL, Aurélie y Frédéric CASTELL. “Carbon rights, REDD+ and payments for environmental services”. En: Environmental Science & Policy Journal. 2012. p. 3.

⁵⁹ STERN, Nicholas. “The Economics of Climate Change: The Stern Review”. 2007.

⁶⁰ ABATE, Randall y Todd WRIGHT. Op. cit. Loc. cit.; CORBERA, Esteve y Heike SCHROEDER. Op. cit. Loc. cit.; VHUGEN, Darryl; AGUILAR, Soledad; PESKET, Leo y Jonathan MINER. “REDD+ and Carbon Rights: Lessons from the field, Property rights and Resource Governance Project”. Seattle: USAID. 2012.

⁶¹ WUNDER, Sven. Op. cit. p. 214.

⁶² *Ibidem*.

⁶³ GUENEAU, Stéphane y TOZZI, Pascal. “Towards the Privatization of Global Forest Governance?”. En: International Forestry Review 10. 2008. p. 552.

⁶⁴ GREENLEAF, Maron. Op. cit. Loc. cit.; ABATE, Randall y Todd WRIGHT. Op. cit. Loc. cit.; STERN, Nicholas. Op. cit.; TIETENBERG, Tom y Lynne LEWIS. “Environment and Natural Resources Economics”. Boston: Pearson Education Inc. Octava Edición. 2009.

⁶⁵ GREENLEAF, Maron. Op. cit. Loc. cit.

ción de capacidades institucionales; la protección de la diversidad biológica, de los pobladores que habitan en los bosques y de las cuencas; y la prevención de la erosión de suelos⁶⁶. Como Stephen Decanio señala, REDD+ “podría simultáneamente proteger el medio ambiente a nivel global mientras se respalda a países en vías de desarrollo a hacer la transición hacia un crecimiento económico sostenible”⁶⁷.

No obstante sus evidentes ventajas, REDD+ plantea numerosas inquietudes, tales como la ausencia de una definición clara de la propiedad sobre el carbono forestal a secuestrar y las posibles limitaciones metodológicas para su implementación; los problemas de “adicionalidad”; monitoreo; las fugas; y la permanencia⁶⁸. En otras palabras, la ausencia de un marco normativo específico genera incógnitas en los inversionistas al momento de decidir implementar este tipo de proyectos.

Aun cuando REDD+ exige la creación de derechos de propiedad sobre el carbono forestal,⁶⁹ pocos países han reconocido la necesidad de esclarecer la tenencia del carbono forestal en sus sistemas normativos⁷⁰. Esto es especialmente engorroso en los países tropicales, los cuales se caracterizan por los conflictos sobre la tierra y los recursos naturales. Irónicamente, es en dichos países donde REDD+ se considera

más beneficioso y existen mayores cantidades de carbono forestal para aprovechar.

B. Creación de derechos de propiedad sobre el carbono forestal

Los derechos sobre el carbono forestal constituyen una nueva forma de DPA creados por el derecho interno para comercializar el carbono forestal⁷¹. A pesar de que no existe consenso académico en la definición de qué es exactamente un derecho de propiedad sobre el carbono forestal, y considerando que se trata de un concepto relativamente reciente⁷², se podría definir como un título legal creado bajo un marco normativo nacional que permite a sus titulares beneficiarse del carbono forestal secuestrado y almacenado en una determinada parcela de bosque⁷³.

El derecho de carbono forestal otorga a su titular “todos los beneficios intangibles comerciales y económicos que puedan generarse del proceso de secuestro de carbono”⁷⁴. No obstante, el alcance y naturaleza de dichos derechos son difíciles de conceptualizar⁷⁵ y definir con mayor especificidad⁷⁶.

Por ello, determinar la naturaleza del secuestro de carbono forestal representa un desafío para los sistemas de propiedad tradicionales⁷⁷. Por esta razón, la existencia de una regulación rigurosa del derecho sobre el carbono es

⁶⁶ *Ibidem*; ABATE, Randall y Todd WRIGHT. Op. cit. Loc. cit.; MCDERMOTT, Constance. Op. cit.; VIANA, Virgilio. “Seeing REDD in the Amazon: A win for people, trees, and climate”. 2009. Disponible en: <http://www.iied.org/pubs/display.php?o=17052IIED>.

⁶⁷ DECANIO, Stephen. “Carbon rights and economic development”. En: *Critical Review: A Journal of Politics and Society* 6. 1992. p. 391.

⁶⁸ ABATE, Randall y WRIGHT, Todd. Op. cit. Loc. cit.

⁶⁹ GREENLEAF, Maron. Op. cit. Loc. cit.; ANGELSEN, Arild. “Policy Options to Reduce Deforestation, in Realizing REDD+: National Strategy and Policy Options”. Op. cit.; PALMER, Charles. “Property Rights and Liability for Deforestation Under REDD+: Implications for Permanence”. En: *Ecological Economics*. Volumen: 70. 2011. p. 571-576.; PESKETT, Leo; HUBERMAN, David; BOWEN-JONES, Evan; EDWARDS, Guy y Jessica BROWN. “Making REDD Work for the Poor”. En: *Poverty Environmental Partnership*. 2008.

⁷⁰ CORBERA, Esteve y Heike SCHROEDER. Op. cit. Loc. cit.; DAVIS, Crystal; DAVIET, Florence y Smita NAKHOODA. “A review of 25 Readiness Plan Idea Notes from the World Bank Forest Carbon Partnership Facility”. World Resources Institute. 2009.

⁷¹ COTULA, Lorenzo y James MAYARS. “Tenure in REDD - Start-Point or After-Thought?” En: *International Institute for Environment and Development*. 2009. pp. 9-10.

⁷² KARSENTY, Alain; VOGEL, Aurélie y Frédéric CASTELL. Op. cit. p. 2.

⁷³ VHUGEN, Darryl; AGUILAR, Soledad; PESKETT, Leo y Jonathan MINER. Op. cit.

⁷⁴ HEPBURN, Samantha. “Carbon rights as new property: The benefits of statutory verification”. En: *Sydney Law Review* 31. 2009. p. 243.

⁷⁵ *Ibidem*.

⁷⁶ TRAVIS, Allan y Kathy Baylis. “Who owns carbon? Property rights issues in a market for greenhouse gases?” En: *Current Agriculture, Food & Resources Issues* 7. 2006. pp. 104-112.

⁷⁷ SAVARESI, Annalisa y Elisa MORGERA. Op. cit.

esencial⁷⁸. Ahora bien, los *derechos sobre el carbono forestal* deben ser diferenciados de los **certificados de carbono** (*commodities* que pueden ser comercializados internacionalmente). Esta distinción es esbozada por Maron Greenleaf de la siguiente manera:

“[El derecho sobre el carbono forestal] es un derecho de propiedad que sería definido bajo una ley nacional; [mientras que el certificado de carbono] es un *commodity* emitido por un ente regulador mediante la acreditación de la reducción de emisiones o la DD evitada⁷⁹. [La emisión de los certificados de carbono solo ocurre] cuando las correspondientes toneladas de dióxido de carbono secuestradas han sido contabilizadas, verificadas y emitidas por una organización internacional”⁸⁰.

Teniendo en cuenta lo anterior, a menos de que los derechos sobre el carbono forestal estén reconocidos y protegidos como un título de propiedad, resulta difícil retribuir a las partes relevantes o asignar responsabilidades y obligaciones en el futuro⁸¹. El titular del derecho sobre el carbono forestal debería poder excluir a otros, comercializar, inscribir e imponer cargas sobre su derecho⁸². En síntesis, los derechos sobre el carbono forestal deberían ser reconocidos como un “nuevo atributo” a ser agregado al paquete de derechos vinculados a los bosques⁸³.

Así, según Steven Kennett, la claridad sobre el contenido de los derechos sobre el carbono

forestal es crítica para cualquier iniciativa de secuestro de carbono, pues determina la asignación inicial de derechos y la transferencia y comercialización basado en estos derechos⁸⁴. Dicho autor señala además que la seguridad en el título legal implica que los titulares de los proyectos de carbono forestal conocen el valor de sus derechos y están en buena posición para comercializarlos.

Ahora bien, la mayoría de países tendrá que evaluar si sus sistemas legales les permiten participar en un esquema REDD+ internacional y con incentivos de mercado⁸⁵. Estos podrán optar por aprobar regulación explícita o lidiar con derechos sobre el carbono de manera implícita⁸⁶. Por ejemplo, en Australia, Indonesia y Nueva Zelanda, se han aprobado leyes que regulan expresamente los derechos sobre el carbono⁸⁷. En ese sentido, se espera que la mayoría de países prefiera adaptar o modificar sus normas existentes sobre bosques en lugar de aprobar normas *ad hoc*⁸⁸.

La forma en la que los países decidan definir los derechos sobre el carbono forestal en su legislación nacional variará dependiendo de sus tradiciones legales. Es probable que países con sistemas de Common Law y de Derecho Civil difieran en sus respuestas a este nuevo tipo de derecho de propiedad, pese a que ambos se rigen bajo la regla del *numerus clausus*, la misma que establece una categoría restringida de derechos reales sujetos al reconocimiento del Estado⁸⁹. Este principio puede evi-

⁷⁸ COTULA, Lorenzo y James MAYARS. Op. cit. Loc. cit.

⁷⁹ GREENLEAF, Maron. Op. cit. p. 529.

⁸⁰ CORBERA, Esteve y BROWN, Katrina. “Offsetting Benefits? Analyzing Access to forest carbon”. En: *Environmental and Planning A*. 42. 2010. pp. 1742-1743.

⁸¹ SAVARESI, Annalisa y Elisa MORGERA. Op. cit.; PALMER, Charles. Op. cit. Loc. cit.; COTULA, Lorenzo y James MAYARS. Op. cit. Loc. cit.; DURRANT, Nicola. “Legal issues in biosequestration: Carbon sinks, carbon rights, and carbon trading”. En: *University of New South Wales Law Journal* 31. 2008. p. 906-918; BAKER & MCKENZIE, “Background Analysis of REDD Regulatory Frameworks: report prepared for the terrestrial carbon group and UN-REDD Programme”. 2009.

⁸² DURRANT, Nicola. Op. cit. Loc. cit.; BAKER & MCKENZIE. Op. cit.

⁸³ SAUNDERS, Lindsay; HANBURY-TENISON, Robin; SWINGLAND, Ian. “Social capital from carbon property: creating equity for indigenous people”. En: *Philosophical Transactions of the Royal Society A: Mathematical, Physical and Engineering Sciences* 360. 2002. p. 1768.

⁸⁴ KENNETT, Steven; KWASNIAK, Arlene y LUCAS, Alastair. “Property rights and the legal framework for carbon sequestration on agricultural land”. En: *Ottawa Law Review* 37. p. 179.

⁸⁵ VHUGEN, Darryl; AGUILAR, Soledad; PESKET, Leo y Jonathan MINER. Op. cit.

⁸⁶ *Ibidem*.

⁸⁷ COSTENBANDER, John. “Introduction”. En: COSTENBANDER, John. “Legal Frameworks for REDD: Design and Implementation at the National Level. 2009; Charlotte STRECK. “Rights and REDD+: Legal and regulatory considerations”. En: ANGELSEN, Arild. “Realizing REDD+: National Strategy and Policy Options”. 2009.

⁸⁸ VHUGEN, Darryl; AGUILAR, Soledad; PESKET, Leo y Jonathan MINER. Op. cit.

⁸⁹ HEPBURN, Samantha. Op. cit. Loc. cit.

tar la creación de nuevas formas de derechos de propiedad en virtud de “las cuestiones estructurales y socioeconómicas que sustentan dicha creación”⁹⁰.

Si la aproximación explícita o implícita es la más conveniente para un sistema REDD+ basado en el mercado es un tema que ha dividido a la literatura. Según Samantha Hepburn, la implementación de regulación específica que establezca la forma, contenido y alcance de este sistema es la forma más efectiva de crear derechos sobre el carbono⁹¹. Siguiendo a Hepburn, una nueva regulación otorgaría mayor visibilidad y claridad en el desarrollo de un mercado para la comercialización de certificados de carbono⁹². John Costenbänder también considera que una norma específica para REDD+ daría mayor claridad para atraer inversiones internacionales⁹³.

En cambio, algunos autores⁹⁴ han favorecido la adaptación o modificación de la legislación existente a la creación de nuevas normas futuras específicas sobre dicha materia. Lo anterior debido a que los costos de transacción a efectos de determinar quién es propietario del carbono son considerables, en la medida de que se requiere de un “análisis legal de las reglas de propiedad, de uso de suelos, forestal, de políticas vinculadas a derechos adquiridos, sucesiones y contratos de cada país”⁹⁵.

En síntesis, sea cual fuere el enfoque que los países escojan para crear derechos sobre el carbono, el resultado deberá ser traducido la regulación de derechos de propiedad bien definidos, transables y ejecutables (*enforceable*)⁹⁶.

C. Asignación de los derechos de propiedad sobre el carbono forestal

Definir adecuadamente los derechos de propiedad sobre el carbono forestal resulta tan importante como determinar quién está autorizado a apropiarse de él o a controlarlo⁹⁷. Así pues, de acuerdo a algunos autores “pocos países abordan la necesidad de clarificar los derechos sobre el carbono dentro de los sistemas existentes de tenencia”, siendo un consenso que una mayor seguridad en la tenencia es algo esencial para un proyecto REDD+⁹⁸.

No cabe duda de que la falta de claridad legal sobre quién es el propietario del carbono forestal desincentiva la implementación de proyectos REDD+, en la medida de que los titulares de estos proyectos no podrían determinar si su inversión será o no rentable⁹⁹, generando incertidumbre. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la asignación de los derechos de propiedad sobre el carbono forestal es compleja¹⁰⁰ y crea una serie de presiones políticas¹⁰¹.

Un factor importante en la asignación de derechos de propiedad sobre el carbono forestal es determinar si el almacenamiento y secuestro de carbono es un recurso natural bajo control del Estado y, por ende, patrimonio de la nación; un derecho accesorio al titular del predio superficial o al recurso forestal; o un derecho de propiedad independiente¹⁰².

Al respecto, la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático [en adelante, **CMNUCC**] no establece una me-

⁹⁰ *Ibid.* p. 241.

⁹¹ HEPBURN, Samantha. *Op. cit.* Loc. cit.

⁹² *Ibidem.*

⁹³ COSTENBANDER, John. *Op. cit.*

⁹⁴ SAVARESI, Annalisa y Elisa MORGERA. *Op. cit.*

⁹⁵ VHUGEN, Darryl; AGUILAR, Soledad; PESKET, Leo y Jonathan MINER. *Op. cit.* p. 11.

⁹⁶ *Ibid.* p. 13 (“ya sea explícito, implícito o contractual, [la tenencia sobre el carbono] debe ser razonablemente segura y exigible, de lo contrario, son esencialmente inútiles”).

⁹⁷ *Ibidem*; COTULA, Lorenzo y James MAYARS. *Op. cit.* Loc. cit.; SAUNDERS, Lindsay; HANBURY-TENISON, Robin y Ian SWINGLAND. *Op. cit.* Loc. cit.; BASNET-PARASAI, Rupa. “Who owns carbon in community managed forest? En: *Journal Forest & Livelihood* 8. 2009. pp. 7-83.; CAPELLA, José Luis y Milagros SANDOVAL. “REDD en el Perú: Consideraciones para su Implementación”. Lima: Sociedad Peruana de Derecho Ambiental (SPDA). 2010; TAKACS, David. “Forest carbon - Law and Property Rights”. USA: Conservation International. 2009.

⁹⁸ SOMMERVILLE, Matt. “Documento Informativo 11 sobre los derechos de propiedad y la gobernabilidad de recursos”. Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional. p. 6.

⁹⁹ TAKACS, David. *Op. cit.*

¹⁰⁰ *Ibidem.*

¹⁰¹ GREENLEAF, Maron. *Op. cit.*

¹⁰² SAVARESI, Annalisa y Elisa MORGERA. *Op. cit.*

Metodología para la asignación de derechos de propiedad sobre el carbono forestal, dejando esta tarea a la discreción de los Estados¹⁰³. Sin duda, esto ha propiciado gran heterogeneidad en la asignación de dichos derechos entre países¹⁰⁴. En cualquier caso, a la fecha no existe ninguna fórmula que sea generalmente aceptada para dicha asignación¹⁰⁵.

Así pues, bajo la CMNUCC, el Mecanismo de Desarrollo Limpio [en adelante, **MDL**], recogido en el Protocolo de Kioto, es un ejemplo interesante de cómo se asignan derechos de propiedad sobre el carbono en proyectos de conservación forestal. La CMNUCC requiere acreditar a los titulares de proyectos MDL que involucren el cambio de uso de la tierra el “control sobre la gestión forestal”, pero no la propiedad sobre el bosque¹⁰⁶. Ahora bien, la aplicación de esta regla para los proyectos REDD+ es discutible, dado que los esquemas REDD+ son más complejos que los proyectos de MDL convencionales¹⁰⁷.

Por otro lado, en la actualidad, el mercado voluntario de carbono también ha fallado en ofrecer reglas claras sobre la titularidad del derecho de propiedad sobre el carbono¹⁰⁸. Los titulares de proyectos forestales “han operado de forma *ad hoc* y sobre la marcha según la regulación vigente en sus países, con cierta incertidumbre sobre si el incremento de sus inversiones generarían ganancias”¹⁰⁹. No obstante, con el tiempo, el mercado voluntario se ha vuelto cada vez más exigente y es posible que este establezca normas más estrictas en el futuro.

De lo anterior se advierte que cada Estado cuenta con discrecionalidad para asignar derechos de propiedad sobre el carbono en su derecho interno. Los titulares de estos derechos podrían ser los gobiernos nacionales, las personas naturales, las comunidades campesinas, los pueblos indígenas, los concesionarios forestales¹¹⁰, o una mezcla de ellos¹¹¹.

A continuación, describiremos algunas de las fórmulas existentes para asignar derechos de propiedad sobre el carbono forestal.

1. El Estado como titular de los derechos sobre el carbono forestal

En algunas ocasiones, el Estado puede tener el poder de decidir si el secuestro de carbono forestal será un bien público o un recurso natural de su titularidad¹¹², asimilable al petróleo o los minerales. En tales casos, el Estado podría establecer que este es el único titular de los derechos sobre el carbono¹¹³. Este escenario sería el más común en países en vías de desarrollo, en los cuales los bosques son usualmente de titularidad del Estado, quien buscará capturar las rentas provenientes de REDD+¹¹⁴. Algunos autores señalan que este sistema de tenencia por parte del Estado tiene una ventaja importante para REDD+, que es la facilidad de coordinación de la gestión¹¹⁵.

Si el Estado se proclama titular de los derechos sobre el carbono forestal, resultará fundamental determinar si otorgará concesiones a terceros para que estos desarrollen, mejoren

¹⁰³ TAKACS, David. Op. cit.

¹⁰⁴ DURRANT, Nicola. Op. cit. Loc. cit.

¹⁰⁵ SANDOVAL, Milagros. “El Contexto Normativo de REDD+ en la Región Andina”. En: GALMEZ, Verónica y KOMETTER, Roberto. “Perspectivas y Posibilidades de REDD+ en Bosques Andinos”. Lima-Peru: Programa Regional ECOBONA - Fundación Suiza para el Desarrollo y la Cooperación Internacional. 2009.

¹⁰⁶ VHUGEN, Darryl; AGUILAR, Soledad; PESKET, Leo y Jonathan MINER. Op. cit.

¹⁰⁷ “Un régimen REDD+ medirá la reducción neta de emisiones a gran escala (a nivel subnacional o de país) y, por lo tanto, requerirá de la asignación de derechos de propiedad entre los diversos actores, incluyendo el gobierno, comunidades y otras entidades subnacionales participando en el esfuerzo compartido”; *Ibíd.* p. 6.

¹⁰⁸ TAKACS, David. Op. cit.

¹⁰⁹ *Ibíd.* p. 10.

¹¹⁰ PALMER, Charles. Op. cit.

¹¹¹ VHUGEN, Darryl; Solead AGUILAR; PESKET, Leo y Jonathan MINER. Op. cit.

¹¹² GREIBER, Thomas y James SALZMAN. Op. cit.; MANGUIAT, Maria Socorro; VERHEYEN, Roda; MACKENSEN, Jens y Gerald SCHOLZ. “Legal aspects in the implementation of CDM Forestry Projects”. Gland, Switzerland y Cambridge, UK. IUCN Environmental Law Programme. 2005.

¹¹³ TAKACS, David. Op. cit.

¹¹⁴ SUNDERLIN, William; LARSON, Anne y Peter CRONKLETON. Op. cit.

¹¹⁵ SOMMERVILLE, Matt. Op. cit. p. 7.

y comercialicen los servicios ecosistémicos¹¹⁶ mediante el otorgamiento de títulos habilitantes. Si dichos derechos pudiesen ser transferidos, la resolución administrativa que otorgue el título habilitante debería especificar cómo las ganancias generadas por la venta de créditos de carbono serán distribuidos entre los diversos *stakeholders* y si el Estado retendrá algún beneficio a su favor¹¹⁷.

Nueva Zelanda fue el primer país en asignar la titularidad sobre el carbono forestal al Estado¹¹⁸, lo que equivalió a la nacionalización del carbono¹¹⁹. En su momento, esta política fue controversial, en la medida que excluyó a los concesionarios forestales y desincentivó el secuestro de carbono¹²⁰, así como creó incentivos perversos para los terratenientes, pues no les generaba beneficios para preservar los bosques en sus tierras¹²¹. La experiencia de Nueva Zelanda confirma la postura de que “la remoción de los derechos de propiedad sobre el carbono a los propietarios prediales es usualmente incendiaria”¹²².

2. Los propietarios de predios como titulares de los derechos sobre el carbono forestal

Otra alternativa es la de asignar al propietario predial (sea privado o comunal) los derechos de propiedad sobre el carbono que se capture naturalmente dentro de la extensión de su predio, bajo el argumento de que los sumideros de carbono forestal yacen en la tierra y que “todo aquel que posea derechos de propiedad sobre la misma podría considerarse como titular de los derechos sobre dichos sumideros y, en consecuencia, del carbono”¹²³.

En el caso de Australia, antes de que se aprobara la legislación específica referida al carbono, existía la presunción, bajo el sistema del Common Law, de que “los árboles que crecieran sobre la tierra y el carbono contenido en ella constituían parte natural de la tierra y, en consecuencia, le pertenecían al propietario de la misma”¹²⁴.

Sin embargo, a decir de Alain Karsenty, los derechos sobre el carbono no deberían ser intrínsecos a la propiedad predial, puesto que son consecuencia de una inversión económica (por ejemplo, de un pago por mantener el carbono secuestrado), inversión que puede ser realizada por el dueño del predio o por un tercero¹²⁵. Dicho autor indica que los derechos de carbono no son comparables con un derecho sobre una parcela de tierra, en el sentido de que los primeros son generados por una inversión que puede ser efectuada ya sea por el propietario o por un tercero¹²⁶.

En sentido, sostiene el autor, son las emisiones evitadas adicionales (aquellas por encima de la línea base o *business-as-usual*), que son producto de la inversión del titular del proyecto REDD+, las que deberían ser materia de compensación, y no simplemente el carbono almacenado en el bosque de forma natural (el *stock* forestal del Estado)¹²⁷.

3. Los concesionarios forestales como titulares de los derechos sobre el carbono forestal

Algunos países pueden optar por otorgarle derechos de propiedad sobre el carbono a los concesionarios forestales (maderables o no

¹¹⁶ SAVARESI, Annalisa y Elisa MORGERA. Op. cit.; TAKACS, David. Op. cit.

¹¹⁷ GREENLEAF, Maron. Op. cit.

¹¹⁸ SAVARESI, Annalisa y Elisa MORGERA. Op. cit.

¹¹⁹ PESKETT, Leo y Zoe HARKIN. “Risk and responsibility in Reduced Emissions From Deforestation and Degradation”. Forestry Briefing. En: Forest Policy and Environment Programme. 2007.

¹²⁰ SAVARESI, Annalisa y Elisa MORGERA. Op. cit.

¹²¹ PESKETT, Leo; HUBERMAN, David; BOWEN-JONES, Evan; EDWARDS, Guy y Jessica BROWN. Op. cit.

¹²² COTULA, Lorenzo y James MAYARS. Op. cit. Loc. cit.

¹²³ KNOX Anna; CARON, Cynthia; Jonathan MINER y Allyson GOLDSTEIN. Op. cit. p. 11.

¹²⁴ ECKERT, Sandra y Richard MCKELLAR. “Securing rights to carbon sequestration: the Western Australian Experience”. En: Sustainable Law and Policy 8. 2007-2008. p. 247.

¹²⁵ KARSENTY, Alain; VOGEL, Aurélie y Frédéric CASTELL. Op. cit. p. 5.

¹²⁶ KARSENTY Alain. VOGEL, Aurélie y Frédéric CASTELL. “Derechos de propiedad sobre el carbono forestal, Redd + y el pago por servicios ambientales. Environmental & Science Policy”. 2012. En: <http://dx.doi.org/10.1016/j.envsci.2012.08.2013>.

¹²⁷ Ibidem.

maderables).¹²⁸ Al respecto, Anna Knox señala que “dado que el carbono es secuestrado en sumideros de carbono (árboles, otra vegetación y suelos), la lógica nos dice que los derechos sobre los beneficios generados por el carbono forestal deberían corresponderles a aquellos que tienen derechos sobre los sumideros de carbono”¹²⁹.

Bajo esta perspectiva, la tenencia sobre el recurso y la propiedad sobre el carbono forestal se entrelazarían entre sí¹³⁰. No obstante ello, el secuestro de carbono forestal no necesariamente se encuentra dentro del alcance del derecho de concesión forestal (maderable o no maderable), en la medida de que el carbono no puede ser físicamente removido del bosque¹³¹, como sí lo son la madera y los productos del bosque (por ejemplo, las castañas).

Lo anterior constituye un argumento para justificar que el carbono forestal debería ser reconocido por la legislación nacional como una categoría única y que la titularidad sobre el mismo no debería ser tratada como parte de las facultades que otorga el título de concesión forestal a su titular¹³².

Asimismo, la asignación de derechos de propiedad sobre el carbono a los concesionarios forestales también podría ser problemático en los casos de las comunidades nativas¹³³. En numerosos países, la autoridad forestal otorga a las comunidades nativas que dependen del bosque únicamente el derecho de usar los productos forestales para fines de subsis-

tencia, por lo que deben solicitar el título de concesión para explotar con fines comerciales la madera o los productos forestales no maderables que se encuentren ubicados dentro del área del bosque en el que habitan¹³⁴. El consumo con fines de subsistencia no sería lo suficientemente amplio para permitir a las comunidades nativas beneficiarse de los proyectos REDD+¹³⁵.

4. El derecho de carbono como un derecho de propiedad independiente

Los derechos de propiedad sobre el carbono no necesariamente deben recaer en el propietario de una parcela de tierra o en el titular de una concesión forestal, sino que pueden ser regulados como derechos independientes¹³⁶. Dicha diferenciación facilita la comercialización del carbono¹³⁷ y ha sido descrita como “un componente vital en una estrategia más fundamentalista para lidiar con el cambio climático”¹³⁸.

Algunos autores consideran que separar el derecho originario (sobre la tierra o el bosque) del derecho sobre el carbono podría incentivar el comportamiento de *rentseeking*¹³⁹ y bloquear la distribución de beneficios que le corresponde a la población local¹⁴⁰. Sin embargo, otros señalan que esta opción establece mejor las responsabilidades y derechos de los propietarios¹⁴¹.

En Australia, el derecho de propiedad sobre el carbono es considerado como un derecho independiente en seis Estados¹⁴². Los legisla-

¹²⁸ SAVARESI, Annalisa y Elisa MORGERA. Op. cit.; CORBERA, Esteve; ESTRADA, Manuel; MAY, Peter; NAVARRO, Guillermo y Pablo PACHECO. Op. cit. Loc. cit.

¹²⁹ KNOX Anna; CARON, Cynthia; Jonathan MINER y Allyson GOLDSTEIN. Op. cit. p. 10.

¹³⁰ CORBERA, Esteve; ESTRADA, Manuel; MAY, Peter; NAVARRO, Guillermo y Pablo PACHECO. Op. cit. Loc. cit.

¹³¹ VHUGEN, Darryl; AGUILAR, Soledad; PESKET, Leo y Jonathan MINER. Op. cit.

¹³² *Ibidem*.

¹³³ TAKACS, David. Op. cit.

¹³⁴ VHUGEN, Darryl; AGUILAR, Soledad; PESKET, Leo y Jonathan MINER. Op. cit.

¹³⁵ *Ibidem*.

¹³⁶ SAVARESI, Annalisa y Elisa MORGERA. Op. cit.

¹³⁷ *Ibidem*; HEPBURN, Samantha. Op. cit. Loc. cit.; THOMPSON, Andrew y Rob CAMPBELL-WATT. “Carbon rights - Development of the legal framework for a trading market”. En: Australian Resources & Energy Law Journal 23. 2004. p. 152-162; BAKER & MCKENZIE. Op. cit.

¹³⁸ HEPBURN, Samantha. Op. cit. p. 171.

¹³⁹ KARSENTY, Alain; VOGEL, Aurélie y Frédéric CASTELL. Op. cit. p. 3.

¹⁴⁰ SUNDERLIN, William; LARSON, Anne y Peter CRONKLETON. Op. cit.

¹⁴¹ SOMMERVILLE, Matt. Op. cit. Loc. cit.

¹⁴² LYSTER, Rosemary. “REDD+, Transparency, Participation and Resource Rights: The Role of Law”. En: Environmental Science & Policy Journal 14. 2011. p. 118-126.

dores australianos han adaptado la regulación del derecho de propiedad sobre el carbono a una figura del Common Law denominada *profit à prendre*, por el cual se le otorga al titular el derecho de beneficiarse de un bien (por ejemplo, un recurso natural) generado en tierra ajena¹⁴³. Este régimen se complementa con un sistema de registro de derechos de propiedad sobre el carbono que emite certificados que respaldan el derecho con el fin de brindar mayor seguridad y prevenir la “doble contabilidad”¹⁴⁴.

A pesar de que, bajo este sistema, los derechos de propiedad sobre el carbono se pueden mantener separados de la tierra o el bosque, estos siguen impactando en la tenencia sobre la tierra. En efecto, el derecho de propiedad sobre el carbono puede limitar el derecho al acceso, administración y cultivo de productos forestales o de habitar en una determinada parcela del bosque¹⁴⁵. Para abordar este problema, la Ley de Carbono de Australia Occidental señala, por ejemplo, que el derecho de propiedad sobre el carbono sólo puede ser registrado si todas las personas que tienen un derecho o interés sobre la tierra han dado su consentimiento¹⁴⁶.

En términos generales, el resultado de cualquier sistema por el que un país opte para crear y asignar la titularidad sobre el carbono forestal deberá ser derechos de propiedad que otorguen certeza y predictibilidad, y constituyan un instrumento seguro para la inversión. De lo contrario, los inversionistas no contarán con incentivos para invertir en proyectos REDD+¹⁴⁷.

III. IMPLEMENTACIÓN DE PROYECTOS REDD+ EN EL PERÚ

A. El enfoque “anidado”

Cuando un país decide acoger el esquema de REDD+ debe decidir si, el enfoque para el desarrollo de las estrategias y planes de acción, los niveles de referencia y los sistemas de control y elaboración de informes, la contabilidad, entre otros (en virtud de los requerimientos de la CMNUCC), se hará a nivel nacional o subnacional.

Existen tres tipos de enfoques de cara a REDD+: El enfoque nacional; el enfoque subnacional; y el enfoque “anidado” (que combina algunos aspectos de los primeros)¹⁴⁸.

En el enfoque nacional, la reducción de emisiones se mide, reporta y verifica a nivel de país; si se logran reducciones contra una línea de base nacional, el Estado recibe los beneficios e incentivos internacionales. En este enfoque, cada país decide si quiere establecer iniciativas subnacionales y cómo incentivarlas¹⁴⁹.

Las negociaciones globales sobre REDD+ tienden a favorecer el enfoque nacional por varias razones: Los gobiernos pueden implementar reformas de políticas y lograr una mejor articulación con las políticas de desarrollo nacional; los gobiernos pueden garantizar la uniformidad de las actividades de reporte, monitoreo y verificación, y así atender el problema de fugas (desplazamiento de la deforestación a regiones no cubiertas por el proyecto)¹⁵⁰; y los gobiernos tendrían un sentido más fuerte de propiedad¹⁵¹.

¹⁴³ COTULA, Lorenzo y James MAYARS. Op. cit. Loc. cit.

¹⁴⁴ La doble contabilidad implica registrar el carbono secuestrado en una determinada área dos veces. Esto puede ser generado por diversos proyectos REDD+ en una misma área; BOYDELL, Spike; SHEEHAN, John y Jason PRIOR. “Carbon Property Rights in Context”. En: *Environmental Practice Journal* 11. 2009. pp. 105-114.

¹⁴⁵ GREENLEAF, Maron. Op. cit.

¹⁴⁶ GOBIERNO DE AUSTRALIA OCCIDENTAL. “Carbon rights in WA - A new interest in the land”. 2005.

¹⁴⁷ “Mientras más insegura la tenencia sobre el carbono, más atractivo será el uso alternativo del recurso o será más probable que el propietario de la tierra sea separado de su recurso.” En: VHUGEN, Darryl; AGUILAR, Soledad; PESKET, Leo y Jonathan MINER. Op. cit. p. 15.

¹⁴⁸ ANGELSEN, Arild; STRECK, Charlotte; PESKETT, Leo; BROWN, Jessica y Cecilia LUTTRELL. Op. cit. Loc. cit.

¹⁴⁹ PEDRONI, Lucio. “Conceptos básicos de REDD+: Enfoque nacional vs. sub-nacional, implicaciones y alternativas”. *Carbon Decisions International*. En: <http://cambioclimaticohn.org/uploaded/content/category/1192314512.pdf> p. 27.

¹⁵⁰ ARRIAGA MARTÍNEZ, Vicente. “Reducción de emisiones por deforestación y degradación de bosques (REDD+) en los países de América Latina. Requerimientos institucionales y jurídicos para su implementación”. Santiago de Chile: Comisión Económica para América Latina y el Caribe. 2012. p. 16.

¹⁵¹ UNFCCC 2007: Decisión 2/CP.13.

Sin embargo, una de las desventajas de este enfoque es que, en el corto a mediano plazo, muchos países no estarán en capacidad de adoptar el enfoque nacional. Por esta razón, las negociaciones globales REDD+ están considerando un enfoque subnacional como un paso hacia el desarrollo de enfoques nacionales¹⁵².

En cambio, el enfoque subnacional propone que las actividades REDD+ sean llevadas a cabo en un área geográfica específica o bajo la modalidad de proyectos realizados por particulares, comunidades, Organizaciones No Gubernamentales [en adelante, ONGs], empresas privadas, gobiernos nacionales o locales¹⁵³. Así, bajo el enfoque subnacional, la reducción de emisiones se mide, reporta y verifica a nivel subnacional.

En este caso, si se logran las reducciones contra una línea base subnacional, quienes reciben los beneficios e incentivos generados son los proponentes de las iniciativas. Cabe notar que el Estado únicamente aprueba dichas iniciativas cuando cumplen con criterios de desarrollo sostenible¹⁵⁴.

Uno de los aspectos positivos de este enfoque es que actúa como “puente” entre el nivel inferior (proyecto) y el nivel superior (gobierno nacional), facilitándose así la ampliación de REDD+ y la integración de proyectos en el marco nacional¹⁵⁵. Este enfoque es más atractivo para los privados por lo siguiente: Los resultados son más tangibles y hay una relación más directa con la reducción de emisiones y la posibilidad de llevarlas a cabo, aun cuando el país anfitrión no este institucionalmente preparado para implementar REDD+ a nivel nacional¹⁵⁶.

El problema con este enfoque es que, para su implementación, se debe establecer un nivel de emisión de referencia por cada región subnacional, lo cual constituye una labor difícil de completar en el corto plazo y que, además, dependerá de las capacidades institucionales, disponibilidad de datos y del apoyo que reciben los actores vinculados a REDD+ a nivel local, nacional e internacional¹⁵⁷.

Finalmente, el enfoque “anidado” permite incentivar iniciativas tempranas de REDD+ para que los particulares, la sociedad civil, ONGs y gobiernos a nivel local y subnacional adopten este tipo de esquemas; así como insertarlas en esquemas más amplios subnacionales y, luego, en esquemas nacionales, una vez que estos estén totalmente desarrollados¹⁵⁸. En este enfoque, los espacios subnacionales desempeñan un rol medular pues es a partir de ellos es que se va construyendo el sistema nacional. Las capacidades existentes a nivel subnacional se encuentran, principalmente, en las instituciones de la sociedad civil y del sector privado que tienen proyectos REDD+ en curso¹⁵⁹.

El enfoque anidado fomenta la reducción inmediata de emisiones en países en desarrollo a una escala compatible con sus capacidades y niveles de gobernanza¹⁶⁰ y ofrece la oportunidad de un aprendizaje rápido al implementar acciones concretas en campo, permitiendo así a los países en desarrollo ampliar la escala de los modelos exitosos hacia un nivel nacional, establecer estándares y registros nacionales, diseñar programas nacionales e informar decisiones políticas¹⁶¹.

¹⁵² *Ibídem*.

¹⁵³ CONSERVACIÓN INTERNACIONAL. “El Enfoque anidado para REDD+”. En: http://www.conservation.org/global/peru/publicaciones/Documents/nested_approach_espa%C3%B1ol.pdf. pp. 1-4.

¹⁵⁴ PEDRONI, Lucío. Op. cit. p. 28.

¹⁵⁵ COSTENBADER, John; CASTRO, Juan Pablo y Charlotte STRECK. “Desarrollando un enfoque anidado REDD+ en Colombia”. 2013. Disponible en: http://www.valorandonaturaleza.org/noticias/desarrollando_un_enfoque_anidado_redd_en_colombia_

¹⁵⁶ ARRIAGA MARTÍNEZ, Vicente. Op. cit.

¹⁵⁷ CONSERVACIÓN INTERNACIONAL. Op. cit.

¹⁵⁸ *Ibídem*.

¹⁵⁹ CHE PUI, Hugo y Tania GARCÍA. “Estudio REDD+ Perú: La Situación de REDD en el Perú”. Derecho Ambiente y Recursos Naturales (DAR). Lima. 2011. p. 51.

¹⁶⁰ GALMEZ, Verónica y KOMETTER, Roberto. “Perspectivas y Posibilidades de REDD+ en Bosques Andinos, Programa Regional ECOBONA. Fundación Suiza Para el Desarrollo y la Cooperación Internacional. 2009.

¹⁶¹ CONSERVACIÓN INTERNACIONAL. Op. cit.

Bajo el enfoque anidado, tanto el Estado como los titulares de los proyectos REDD+ pueden recibir incentivos internacionales por sus iniciativas medidas, reportadas y verificadas¹⁶².

Este enfoque es atractivo para los privados porque los compradores pueden manejar sus estrategias de compra sin verse obligados a comprar grandes cantidades a un solo vendedor¹⁶³; asimismo, permite apalancar las actividades de REDD+ de implementación temprana que se están llevando a cabo en el mercado voluntario de carbono forestal¹⁶⁴; y ofrece la oportunidad de generar un aprendizaje rápido mediante la implementación de acciones concretas en el campo¹⁶⁵.

En el caso del Perú, se ha optado por el enfoque anidado para abordar REDD+ y esto se puede advertir en la práctica¹⁶⁶.

B. Marco legal de esquemas PSE vigente en el Perú

Los sistemas de PSE han sido desarrollados por primera vez en la Ley 30215, Ley de Mecanismos de Pago por Servicios Ecosistémicos

[en adelante, **Ley de PSE**], aprobada en junio de 2014. La creación de este marco legal fue el resultado de un proceso político extenso, de idas y vueltas, que involucró diversos proyectos de ley¹⁶⁷. No obstante, antes de la Ley de PSE existían numerosas referencias generales y dispersas a los esquemas de PSE en el ordenamiento jurídico peruano¹⁶⁸.

La Ley de PSE tiene como objetivo regular de manera general los esquemas de PSE en el Perú. Entre las disposiciones principales de dicha ley, podemos destacar las siguientes:

- a) Define como “servicios ecosistémicos” a aquellos beneficios económicos, sociales y ambientales, directos e indirectos, que las personas obtienen del buen funcionamiento de los ecosistemas, tales como la regulación hídrica en cuencas, el mantenimiento de la biodiversidad, el secuestro de carbono, la belleza paisajística, la formación de suelos y la provisión de recursos genéticos, entre otros.
- b) Establece que los servicios ecosistémicos son “Patrimonio de la Nación”.

¹⁶² PEDRONI, Lucio. Op. cit. p. 30.

¹⁶³ ZAMBRANO-BARRAGÁN, Carolina y Doris CORDERO. “REDD en América del Sur: caracterización de los principales autores”. Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN).

¹⁶⁴ COSTENBADER, John; CASTRO, Juan Pablo y Charlotte STRECK. Op. cit.

¹⁶⁵ CONSERVACIÓN INTERNACIONAL. Op. cit.

¹⁶⁶ CHE PUI, Hugo y Tania GARCÍA. Op. cit. p. 51.

¹⁶⁷ A continuación, la lista de proyectos de ley más relevantes que estuvieron en debate en el Congreso de la República:

– **Opinión 02-2013-2014/CPAAAE-CR**: Acumulación de los Proyectos de Ley 2629/2013-CR, 01755/2012-CR y 786/2011-CR y la sustitución de dichos proyectos normativos por uno nuevo que regulara los esquemas de PSE.

– **Propuesta 2629/2013-CR**: Propuesta para establecer el marco regulatorio para la provisión, uso y compensación de los servicios ecosistémicos a efectos de contribuir con la conservación, recuperación y manejo de los ecosistemas.

– **Propuesta 01755/2012-CR**: Propuesta para precisar la definición de “servicio ecosistémico” comprendida en la Ley General del Ambiente y, para promover y regular los mecanismos para hacer posible los pagos por la provisión de dichos servicios.

¹⁶⁸ **A nivel nacional:**

– La Ley 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, que señala que el Estado debe “identificar” y “valorizar” los recursos naturales y los servicios ecosistémicos que estos proveen.

– La Ley 28611, Ley General del Ambiente, que define a los “servicios ecosistémicos” como los beneficios brindados por los recursos naturales y sus componentes sin que medie compensación alguna y reconoce como ejemplos de los mismos a la protección de las cuencas hidrográficas, de la biodiversidad y la mitigación de GEI.

– La Ley 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas, que establece que la creación de ANPs y sus zonas de amortiguamiento aseguran la provisión de servicios ecosistémicos. Asimismo, dicha Ley y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo 038-2001-AG, facultan al SERNANP a otorgar concesiones de servicios ambientales a favor de un particular.

– La Ley 27308, Ley Forestal y de Fauna Silvestre, define los “servicios ambientales del bosque” como aquellos cuyo propósito es proteger el suelo, la regulación del agua, la conservación de la biodiversidad, los ecosistemas y otros. En adición a ello, crea la figura de “concesión de ecoturismo, conservación y servicios ecosistémicos”, pese a que nunca fue puesta en práctica.

- c) Declara de interés nacional la promoción de la inversión pública y privada en la conservación, recuperación y uso sostenible de las fuentes de los servicios ecosistémicos.
- d) Establece que los “mecanismos de retribución por servicios ecosistémicos” son los esquemas, herramientas, instrumentos e incentivos para generar, canalizar, transferir e invertir recursos económicos, financieros y no financieros, donde se establece un acuerdo entre contribuyentes y retribuyentes al servicio ecosistémico, orientado a la conservación, recuperación y uso sostenible de las fuentes de los servicios ecosistémicos.
- e) Define como “contribuyente al servicio ecosistémico” a aquella persona natural o jurídica, pública o privada, que mediante acciones técnicamente viables contribuye a la conservación, recuperación y uso sostenible de las fuentes de los servicios ecosistémicos, señalando que pueden ser reconocidos como contribuyentes: Los propietarios, poseedores o titulares de otras formas de uso de tierras, respecto de las fuentes de los servicios ecosistémicos que se encuentran en estas; los que cuenten con títulos habilitantes otorgados por el Estado para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales renovables que cumplan con los fines para los cuales les fueron otorgados; los titulares de con-

tratos de administración de áreas naturales protegidas y otros mecanismos definidos por el Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado (SERNANP), respecto de las fuentes de servicios ecosistémicos que se encuentran en ellas; y otros que reconozca el Ministerio del Ambiente.

- f) Define como “retribuyente por el servicio ecosistémico” a la persona natural o jurídica, pública o privada, que, obteniendo un beneficio económico, social o ambiental, retribuye a los contribuyentes por el servicio ecosistémico.
- g) Crea el “Registro Único de Mecanismos de Retribución por Servicios Ecosistémicos”, el cual es gestionado por el Ministerio del Ambiente con la finalidad de validar los mecanismos de retribución por servicios ecosistémicos, así como su respectiva regulación y supervisión.

En la Tabla 1 mostramos cuáles son, en nuestra opinión, las ventajas y desventajas de la Ley de PSE.

En síntesis, si bien la Ley de PSE es positiva en la medida de que constituye un primer esfuerzo por regular los esquemas de PSE y generar mayor predictibilidad, consideramos que no aclara todas las dudas que existen sobre este tipo de proyectos y, por lo tanto, no incentiva cabalmente la inversión en los bosques peruanos.

- Ahora bien, es importante señalar que la nueva Ley Forestal y de Fauna Silvestre, Ley 29763, la cual no se encuentra vigente a la fecha, regula los servicios ecosistémicos de manera más precisa, a diferencia del resto de normas mencionadas arriba. Así, señala que la promoción de los servicios de los ecosistemas forestales son “actividades forestales” y, como tales, se encuentran bajo el ámbito de aplicación de las normas forestales. Dicha Ley establece que el derecho sobre los servicios ecosistémicos forma parte de los títulos habilitantes otorgados a los particulares y permite que estos puedan implementar esquemas de PSE.
- La Resolución 26-2014-SERNANP que aprueba la Directiva 001-2014-SERNANP, cuya finalidad es regular el procedimiento de comercialización de los certificados de carbono generados por la implementación de proyectos de PSE al interior de las ANPs de administración nacional [en adelante, la **Directiva SERNANP**] otorgadas bajo un Contrato de Administración.

A nivel subnacional:

- La Ley 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, señala que una de las facultades de los gobiernos regionales están a cargo de la “formular planes, desarrollar e implementar programas para la venta de servicios ambientales en regiones con bosques naturales o áreas protegidas”.
- La Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, a diferencia de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, no ha otorgado competencias a los gobiernos locales para implementar esquemas de PSE. No obstante ello, los gobiernos locales también pueden formular, aprobar, realizar y supervisar planes y políticas ambientales a nivel local, en armonía de los planes y políticas nacionales, regionales y sectoriales. También se hace referencia a los servicios ecosistémicos y los esquemas de PSE en: (i) La Ley 28852, Ley de promoción de la inversión privada en reforestación y agroforestería; (ii) el Decreto Supremo 012-2009-MINAM, que aprueba la Política Nacional del Ambiente; (iii) el Decreto Supremo 009-2013-MINAGRI, que aprueba la Política Nacional Forestal y de Fauna Silvestre; (iv) el Decreto Supremo 086-2003-PCM, que aprueba la Estrategia Nacional sobre Cambio Climático; y, (v) la Resolución Ministerial 238-2010-MINAM, que aprueba el Plan de Acción para la Adaptación y Mitigación frente al Cambio Climático.

Tabla 1

Ventajas	Desventajas
Se cumple una tarea pendiente al regular por primera vez los PSE.	No otorga claridad sobre la titularidad del carbono forestal.
Los esquemas de PSE son considerados como de "interés nacional".	No resuelve el problema de la superposición de derechos preexistentes (propiedad privada, bosques, concesiones forestales madereras, áreas naturales protegidas, concesiones mineras, entre otros esquemas de tenencia).
Define el concepto de "servicio ecosistémicos", así como los elementos generales que pueden ser utilizados en cualquier tipo de esquema PSE.	No hace referencia a otras leyes relacionadas a esquemas de PSE.
Aclara quién puede ser considerado como "contribuyente" del servicio ecosistémico.	No se tiene claridad de las funciones específicas que tendrá el Ministerio del Ambiente respecto a los esquemas PSE y a los proyectos REDD+.
Establece expresamente que los gobiernos regionales y locales pueden promover la implementación de los esquemas de PSE, así como financiar estos proyectos.	Establece que los "servicios ecosistémicos" son "Patrimonio de la Nación" (es decir, de titularidad del Estado). No queda claro si lo mismo aplica para los certificados de carbono que puedan generarse como producto de la implementación de proyectos REDD+.
Reconoce la libertad contractual de los contribuyentes y beneficiarios de los esquemas de PSE de acordar libremente el esquema bajo el cual implementarán su proyecto. Sin embargo, señala que estos acuerdos están sujetos a aprobación previa del Ministro del Ambiente.	Establece la obligación de las partes de presentar su propuesta contractual al Ministerio del Ambiente, lo cual aumenta los costos de transacción y genera burocracia.
	No define conceptos como "créditos" o "bonos" de carbono.
	No se refiere explícitamente a la distribución de los beneficios y co-beneficios obtenidos a partir de los esquemas PSE.
	No establece medidas tributarias o incentivos fiscales para fomentar los esquemas PSE.
	No contempla una disposición transitoria para los proyectos bajo esquemas PSE que ya se vienen desarrollando en el Perú.
	No unifica el marco regulatorio que ya existía previamente a la aprobación de la Ley de PSE.
	No regula el concepto de "adicionalidad".

C. Institucionalidad de REDD+ en el Perú

La Ley de PSE establece que la autoridad que ejerce la rectoría en materia de servicios ecosistémicos es el Ministerio del Ambiente. Sin embargo, otras autoridades también juegan un rol importante en REDD+.

1. A nivel nacional

El Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado (SERNANP), como entidad encargada de la gestión, administración y manejo de las ANP, se encarga de aprobar las directivas y guías para el manejo de ANP, debiendo promover, otorgar y regular derechos sobre los servicios ecosistémicos¹⁶⁹.

El Ministerio de Agricultura y Riego (MINAGRI) está a cargo de proponer políticas, estrategias,

planes, programas y proyectos de alcance nacional relacionados al uso sostenible de recursos forestales y de fauna silvestre, al igual que recursos genéticos dentro de su ámbito, de acuerdo con la Política Nacional de Ambiente y las regulaciones ambientales existentes.

El Ministerio de Economía y Finanzas, el Ministerio de Relaciones Exteriores, la Presidencia del Consejo de Ministros y el Ministerio de Cultura tienen cierta participación en la implementación de los esquemas de PSE, en el marco de sus competencias y su capacidad de actuación.

2. A nivel subnacional

Los gobiernos regionales juegan un rol importante en la implementación de los proyectos de PSE, entre ellas¹⁷⁰:

¹⁶⁹ Inciso k) del artículo 3 del Decreto Supremo 006-2008-MINAM.

¹⁷⁰ Artículos 51 y 53 de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales.

- Formular, llevar a cabo y monitorear la aplicación de estrategias regionales relacionadas a la biodiversidad y cambio climático, de acuerdo a las estrategias nacionales;
- formular planes, desarrollar e implementar programas para la venta de servicios ecosistémicos en regiones con bosques naturales o áreas naturales protegidas; y,
- otorgar permisos, autorizaciones y concesiones forestales sobre áreas ubicadas dentro de la jurisdicción geográfica, así como ejecutar acciones de promoción y monitoreo, conforme con lo establecido por la Política Nacional Forestal.

La Ley de PSE no determina el modo en el que dichas autoridades coordinarían bajo la rectoría del Ministerio del Ambiente.

D. Algunos proyectos REDD+ en curso

El Perú ha optado por el esquema anidado, por lo cual diversas empresas, ONG y comunidades nativas vienen implementando proyectos REDD+, aun cuando no exista una legislación específica que dé seguridad jurídica a sus proyectos.

Entre otros, podemos citar los siguientes proyectos¹⁷¹:

- **Proyecto en el Área Natural Protegida “Bosque de Protección Alto Mayo”:** Este proyecto se desarrolla en la Región de San Martín y se encuentra a cargo de Conservación Internacional, ONG encargada de la administración de dicha Área Natural Protegida [en adelante, ANP]. El objetivo del proyecto es evitar la DD dentro del área del ANP. Según la información pública disponible, Conservación Internacional ha vendido un total de 2'414,940 créditos de carbono a los siguientes compradores: (i) Disney, (ii) Paul Mitchell, (iii) Toyota Motors Sales USA Inc., (iv) Microsoft y, (v) United Airlines.

- **Proyecto en el ANP “Reserva Nacional Tambopata - Parque Nacional Bahuaja - Sonene”:** Este proyecto se desarrolla en las Regiones de Madre de Dios y Puno, y se encuentra a cargo de la Asociación para la Investigación y Desarrollo Integral (AIDER), ONG encargada de la administración de dicha ANP. El objetivo del proyecto es evitar la DD dentro del área del ANP. Según la información pública disponible, AIDER ha vendido 117,185 créditos de carbono a los siguientes inversionistas: (i) Pacífico Seguros, (ii) Condor Travel, (iii) South Pole Carbon, (iv) Toyota del Perú S.A., (v) International Union for Conservation of Nature - UICN y, (vi) Althelia Climate Fund.
- **Proyecto en el ANP “Parque Nacional Cordillera Azul”:** Este proyecto se desarrolla en las Regiones de Huánuco, Loreto, San Martín y Ucayali, y se encuentra a cargo del Centro de Conservación, Investigación y Manejo de Áreas Naturales -CIMA- Cordillera Azul, ONG encargada de la administración de dicha ANP. El objetivo del proyecto es evitar la DD dentro del área del ANP. Según la información pública disponible, CIMA ha venido 8,276 créditos de carbono a favor de: (i) La Notaría Paino y, (ii) Open Plaza S.A.
- **Proyecto en la Concesión de Conservación “Alto Huayabamba”¹⁷²:** Este proyecto se desarrolla en la Región de San Martín, en la Concesión de Conservación “Alto Huayabamba”, y se encuentra a cargo del titular de dicha concesión, la ONG “Amazónicos por la Amazonía (AMPA)”. El objetivo del proyecto es evitar la DD de los bosques ubicados al interior del área de la concesión.
- **Proyecto en la Concesión de Conservación “Los Amigos”:** Este proyecto se desarrolla en la Región de Madre de Dios, en la Concesión de Conservación “Los Amigos”, y se encuentra a cargo del titular de dicha concesión, la ONG “Asociación para la Conservación de la

¹⁷¹ Hemos tomado conocimiento de dichas transacciones sobre créditos de carbono forestal generados como resultado de la implementación de proyectos REDD+ al interior de ANP's en virtud de la Carta 048-2014-SER-NANP-AIP de fecha 14 de agosto de 2014.

¹⁷² Ver: <http://cambioclimatico.minam.gob.pe/mitigacion-del-cc/avances-en-la-mitigacion/a-nivel-de-mecanismos-de-mitigacion/redd/proyectos-redd-a-nivel-de-regiones/> y <http://www.minam.gob.pe/cambioclimatico/proyectos-redd-de-mercado-voluntario/>

Cuenca Amazónica (ACCA)”. El objetivo del proyecto es evitar la DD de los bosques ubicados al interior del área de la concesión.

- **Proyecto en las Concesiones Forestales de las empresas Maderacre y Maderyja:** Este proyecto se desarrolla en la Región de Madre de Dios y se encuentra a cargo de la ONG “Asociación para la Investigación y Desarrollo Integral (AIDER)”. El objetivo del proyecto es evitar la DD de los bosques ubicados al interior del área de dichas concesiones forestales.
- **Proyecto de gestión forestal sostenible y aprovechamiento de los servicios ecosistémicos en los bosques administrados por la comunidad nativa Ese'Eja de Infierno, Perú:** Este proyecto se desarrolla en la Región de Madre de Dios y se encuentra a cargo de la ONG “Asociación para la Investigación y Desarrollo Integral (AIDER)”. El objetivo del proyecto es evitar la DD de los bosques ubicados al interior de la comunidad nativa Ese'Eja de Infierno.

Como se ha puede observar, la ausencia de un marco normativo no ha frustrado la implementación de proyectos REDD+ en el Perú. Si bien la nueva Ley de PSE ha aclarado el panorama hasta cierto punto, consideramos que aún falta mucho por mejorar para hacer de REDD+ una opción de inversión atractiva y rentable, como explicaremos a continuación.

IV. RETOS PENDIENTES PARA IMPLEMENTAR REDD+ EN EL PERÚ

Teniendo en cuenta el escenario actual de REDD+ en el Perú, a continuación expondremos cuáles son, a la fecha, los retos pendientes para su adecuada implementación:

A. Adecuación a los requerimientos de la CMNUCC

La Conferencia de las Partes de la CMNUCC llevada a cabo en Cancún en el 2010 culminó con la aprobación de un conjunto de decisiones importantes vinculadas a REDD+. El deno-

minado Acuerdo de Cancún estableció que las actividades a ser realizadas por las Partes relacionadas a REDD+ debían ser implementadas en diversas fases, a saber:

- a) La primera fase, que consiste en la preparación de una estrategia REDD+ a nivel nacional, que incluya la participación de los diversos *stakeholders*, la construcción de capacidades en el Sistema MRV (Monitoreo, Reporte y Verificación) y, la implementación de actividades de prueba.
- b) La segunda fase, que exige la implementación de las políticas y medidas de capacitación y fomento para reducir las emisiones de GEI.
- c) La tercera fase, que consiste en el pago por resultados, es decir, la ejecución de las medidas basadas en los resultados que deberían ser objeto de MRV.

Asimismo, un país que decida adecuar su ordenamiento jurídico para reconocer y acoger esquemas REDD+ al amparo de la CMNUCC, deberá incorporar los siguientes elementos como parte de su estrategia nacional y plan de acción:

- a) Tenencia sobre la tierra, incluyendo consideraciones de género;
- b) gobernanza forestal;
- c) causas de la DD; y,
- d) salvaguardas.

En el caso específico del Perú, en el año 2011, el Fondo Cooperativo para el Carbono de los Bosques (Forest Carbon Partnership Facility - FCPF) del Banco Mundial aprobó la Propuesta de Preparación para REDD+ (R-PP) presentado por el Estado Peruano, el mismo que expresaba el interés del Perú de obtener los beneficios económicos, ambientales y sociales potenciales asociados a REDD+.

A la fecha, el Ministerio del Ambiente se encuentra aún en la etapa de preparación de REDD+¹⁷³; es decir, en la primera fase del pro-

¹⁷³ Según la noticia publicada en el portal web institucional del Ministerio del Ambiente de fecha 11 de agosto de 2014. Para mayor información, visitar: <http://www.minam.gob.pe/programa-bosques/2014/08/11/fortalecimiento-capacidades-para-la-preparacion-de-redd-en-el-peru/>

ceso para introducir un marco regulatorio específico para la implementación de REDD+ en el ordenamiento jurídico peruano, reto que explicaremos en seguida.

B. Aprobación de un marco específico para REDD+

La Ley de PSE demuestra que el Perú ha escogido aprobar un marco legal nuevo para lidiar como los esquemas de PSE (modelo de regulación explícita). Sin embargo, no se ha definido todavía si REDD+ será desarrollado mediante una norma específica o si se hará en el mismo Reglamento de la Ley. Como resulta evidente, la Ley de PSE no será suficiente si no se revisan, modifican o derogan otras normas del ordenamiento jurídico a efectos de que sean compatibles con los esquemas de REDD+.¹⁷⁴

En realidad, los problemas de una regulación no sistematizada o concordada no pueden pasarse por alto, pues la estructuración de una transacción de carbono forestal depende de ello. Frente una regulación desordenada, aquellos que participan en un proyecto REDD+ deberán interpretar y concordar las normas existentes a su criterio, generando una adaptación de las mismas a los intereses de cada parte, lo que fomenta inconsistencias y potenciales superposiciones y contradicciones.

En ese contexto, las partes intervinientes no podrán responder fácilmente, entre otras interrogantes, las siguientes: La naturaleza jurídica de estos componentes (desde un punto de vista ¿es un derecho o un bien?); diseñar una estructura tributaria eficiente (¿estos certificados de carbono podrían o no estar sujetos a un tipo de tributo o exoneración?); y si las mismas son susceptibles de ser gravadas (¿se pueden o no establecer garantías sobre los certificados de carbono?).

Lo anterior evidencia la necesidad de contar con un marco normativo que establezca las disposiciones que se deberán tomar en

cuenta al momento de estructurar una transacción REDD+, de modo que se conozcan *ante* las limitaciones a las mismas y se mitiguen oportunamente los riesgos antes de la etapa de implementación y desarrollo del proyecto.

De otro lado, uno de los retos más importantes para el Perú será cómo lograr exitosamente el tránsito del modelo anidado inspirado por proyectos *ad hoc* hacia un modelo a escala nacional.

C. Claridad de los derechos de propiedad sobre el carbono forestal

Como hemos señalado, contar con derechos de propiedad claros sobre la tierra y el bosque son prerrequisitos para la aplicación efectiva de REDD+¹⁷⁵. Sin embargo, el Perú todavía está caracterizado por la informalidad, lo cual puede ser un obstáculo para implementar mecanismos de mercado¹⁷⁶. Lo que es más, REDD+ exige crear y asignar derechos de propiedad sobre el carbono forestal, lo cual es oneroso y políticamente costoso.

Si bien la Ley de PSE ha asignado la titularidad sobre el carbono forestal al Estado al señalar que los servicios ecosistémicos son “Patrimonio de la Nación”, no ha regulado ni establecido la diferencia entre los **derechos de carbono** y los **certificados de carbono** ni el alcance de cada término. En ese sentido, uno de los retos pendientes es reconocer expresamente a los certificados de carbono como títulos de propiedad transables, registrables y gravables en el mercado voluntario, pues únicamente de este modo los inversionistas podrán sentirse seguros de que su inversión se encuentra respaldada.

Además, se debe precisar si el carbono objeto de una transacción REDD+ comprende únicamente al carbono denominado “adicional” (aquel generado por la implementación del proyecto REDD+ por encima de la línea base) o si comprende también al *stock* forestal almacenado naturalmente por el bosque.

¹⁷⁴ Por ejemplo, se debe revisar la actual Ley Forestal y de Fauna Silvestre, la Ley de Áreas Naturales Protegidas, Ley de Tierras, Ley Comunidades Nativas, Código Civil, normas tributarias, registrales.

¹⁷⁵ GREENLEAF, Maron. Op. cit.; SAVARESI, Annalisa y Elisa MORGERA. Op. cit.; ANGELSEN, Arild. “Policy Options to Reduce Deforestation, in Realizing REDD+: National Strategy and Policy Options”. Op. cit; PALMER, Charles. Op. cit; DAVIS, Crystal; DAVIET, Florence y Smita NAKHOODA. Op. cit.

¹⁷⁶ CHE PUI, Hugo y Tania GARCÍA. Op. cit.

D. Implementación de mecanismos de distribución de beneficios generados por REDD+

REDD+ requiere de un sistema que designe quién es compensado, por qué, en qué condiciones, en qué proporción y durante cuánto tiempo¹⁷⁷. Estos sistemas son conocidos como mecanismos de distribución de beneficios y ayudan a crear los incentivos necesarios para reducir las emisiones de carbono¹⁷⁸.

Pese a su importancia, la actual Ley de PSE no ha definido a quién le corresponden los beneficios generados por la implementación de los proyectos REDD+ ni mucho menos cómo estos se deben repartir entre los titulares de dichos proyectos (o entre los “contribuyentes” según la Ley de PSE) y sus *stakeholders*.

Así pues, más allá de los programas de responsabilidad social que pueda realizar el titular del proyecto REDD+, resulta necesario establecer la obligación, de ser el caso, de implementar mecanismos de distribución de los beneficios generados por la implementación de los proyectos REDD+ a los *stakeholders* del proyecto, ya sea a través del Reglamento de la Ley de PSE o de una ley específica para REDD+.

E. Asegurar la permanencia de los proyectos REDD+

De nada serviría si el área de bosque conservada por un proyecto REDD+ fuera posteriormente deforestada o degradada¹⁷⁹. La “permanencia” de un proyecto REDD+ alude precisamente a la capacidad de su titular de gestionar el riesgo de permanencia de un determinado stock de carbono generado por las actividades de conservación que implican los esquemas REDD+.

Como se puede advertir, la permanencia es un componente fundamental en REDD+, pues todo aquel inversionista que pretenda pagar por créditos de carbono generados por un determinado proyecto tendrá la expectativa de que este se mantenga secuestrado durante todo el periodo que se haya pactado y que, efectivamente, puedan certificarse y emitirse.

La actual Ley de PSE se aproxima al problema de la permanencia otorgándole a las partes que participan en los proyectos REDD+ la libertad de regular sus intereses sin estar sujetas a limitaciones o prohibiciones (a pesar de que luego deba ser revisado por el Ministerio del Ambiente), mientras cumplan con “asegurar la permanencia de la provisión del servicio ecosistémico”, el cual en el caso de REDD+, es el secuestro de carbono forestal.

No obstante ello, consideramos que la Ley de PSE debió establecer un plazo mínimo durante el cual el titular del proyecto REDD+ asegure la permanencia de dicho servicio ecosistémico, creando así la posibilidad de implementar proyectos REDD+ de corto plazo. Una disposición de este tipo podría ser incluida en el Reglamento de la Ley, el cual se encuentra pendiente de aprobación a la fecha.

F. Creación de capacidades

El Ministerio del Ambiente se encargará no sólo de fomentar la inversión pública y privada en la conservación, recuperación y uso sostenible de las fuentes de los servicios ecosistémicos; sino también del desarrollo tecnológico y el fortalecimiento de capacidades lidiar con REDD+.

Las funciones específicas de dicho ministerio respecto a esquemas PSE, y en especial de REDD+, todavía deberán ser aprobadas mediante otros instrumentos legales de rango inferior (reglamentos, directivas, etcétera).

Como hemos señalado, uno de los requerimientos de la CMNUCC es lograr la creación de capacidades para la implementación de REDD+ en todos los niveles de gobierno. Dado que el Perú ha optado por el enfoque anidado para implementar REDD+, el logro de este objetivo resulta esencial y prioritario, dadas las características y alcances de dicho enfoque.

Por otro lado, hasta antes de la aprobación de la primera Ley de PSE en el Perú, existía poca claridad sobre el rol de los niveles subnacionales de gobierno respecto de REDD+. La Ley de PSE cambió este escenario de incertidumbre,

¹⁷⁷ Programa de Investigación sobre Bosques, Árboles y Agroforestería. Centro para la Investigación Forestal Internacional (CIFOR). 2014.

¹⁷⁸ *Ibidem*.

¹⁷⁹ CHE PUI, Hugo y Tania GARCÍA. Op. cit. p. 36.

pues definió el rol de tanto los gobiernos regionales como el de los locales. Así, estableció que los gobiernos subnacionales están facultados para promover y facilitar la implementación de los mecanismos de retribución por servicios ecosistémicos, en el marco de sus normas autoritativas.

Es importante recordar que los gobiernos regionales y locales son los que tratan directamente con los titulares de este tipo de proyectos, por lo que la creación de incentivos para que ellos colaboren con el éxito de los mismos y de REDD+ en general es fundamental. En este marco, la creación de capacidades técnicas y de gestión a niveles de gobiernos regionales y locales se vuelve trascendental, dado que estos son los que finalmente estarán a cargo de fomentar e implementar las iniciativas REDD+, así como de resolver algunos de los obstáculos que dificultan la implementación de las mismas en sus jurisdicciones.

Así las cosas, el Estado debe procurar regular de manera específica cuáles son las competencias de dichos niveles de gobierno respecto de REDD+ a fin de evitar: La superposición de competencias; duplicidad de esfuerzos y costos de la administración; burocracia; corrupción; e interpretaciones contrarias a las normas y políticas nacionales.

G. Resolver la superposición de derechos sobre los recursos naturales

Actualmente, existe muy poca coordinación entre las distintas entidades gubernamenta-

les a cargo del otorgamiento de derechos de explotación o uso sobre recursos naturales, lo cual se traduce en problemas de superposición. Como resultado, en la misma parcela de tierra el Estado podría crear un ANP y otorgar títulos sobre la tierra a comunidades campesinas, concesionarios forestales, contratistas petroleros y titulares mineros.

Para implementar REDD+ de manera exitosa, se debe resolver este problema de superposición; de lo contrario, se podría limitar el derecho o control del titular del proyecto sobre el área, lo cual afecta las actividades de conservación a largo plazo. Y es que la presencia de titulares preexistentes implica que el inversionista no tendría un derecho “exclusivo” sobre el área en el que se encuentra el proyecto REDD+, generando así desconfianza e inseguridad.

Como solución a las superposiciones, se ha planteado la asignación eficiente del uso del territorio, el ordenamiento del mismo mediante mecanismos de zonificación y políticas de Ordenamiento Territorial [en adelante, **OT**]¹⁸⁰ y mecanismos de coordinación entre las distintas entidades gubernamentales a cargo del otorgamiento de títulos habilitantes sobre recursos naturales¹⁸¹ (como un catastro unificado, por ejemplo)¹⁸².

Si bien existen avances en OT¹⁸³, estos esfuerzos no se han llegado a materializar en una política de alcance nacional que establezca, más allá de procedimientos, una expresión formal por parte del Estado de promover el ordenamiento eficiente del territorio¹⁸⁴.

¹⁸⁰ En términos generales, el OT tiene el propósito de identificar las potencialidades y limitaciones del territorio, como también los asuntos a considerar al ocuparlo. Al conocer dichas potencialidades y limitaciones del territorio, las personas tienen mayor posibilidad de utilizar los recursos de manera racional y sostenible. En principio, el OT y sus instrumentos orientan la toma de decisiones del Estado –aunque también deberían hacerlo respecto del sector privado– para promover el desarrollo sostenible y evitar el desequilibrio y deterioro de los ecosistemas, la reducción de la disponibilidad de los recursos naturales para generaciones futuras, desarrollo desigual y falta de competitividad, entre otros.

¹⁸¹ Artículo 62 de la nueva Ley Forestal. –“Coordinaciones intersectoriales para el otorgamiento de títulos habilitantes. Las autoridades competentes, para otorgar derechos sobre otros recursos naturales renovables y no renovables, solicitan opinión previa al Serfor siempre que las superficies a otorgar puedan afectar los recursos forestales y de fauna silvestre. En caso de que existan concesiones forestales, el Serfor emite opinión favorable previamente a su otorgamiento [...]”.

¹⁸² En efecto, según Capella y Sandoval, la falta de un ordenamiento y un catastro de derechos forestales pueden ser dificultades significativas para promover proyectos REDD+.

¹⁸³ No solamente respecto de la aprobación de normas, sino también en relación a las inversiones en política de OT a subniveles de gobierno. Por ejemplo, el día 27 de agosto de 2014, la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental publicó un artículo vinculado a la inversión realizada por el Ministerio de Economía y Finanzas, en coordinación con el Ministerio del Ambiente, de aproximadamente 12,5 millones de nuevos soles para el desarrollo de la ZEE en cinco regiones del Perú, mediante el programa de apoyo presupuestario denominado EURO-ECO-TRADE. Disponible en: <http://www.actualidadambiental.pe/?p=24829>.

¹⁸⁴ Con la aprobación de la Ley 30320, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, si bien se ha establecido que el OT

V. CONCLUSIONES

Contrariamente a lo que uno podría esperar, la ausencia de un marco normativo específico que regule las transacciones REDD+ no ha impedido el desarrollo de este tipo de proyectos en el Perú. Por el contrario, estos han proliferado en los últimos años en varias partes del territorio nacional.

No obstante, la ausencia de un marco legal claro sí ha desincentivado algunos emprendimientos importantes, y ha incrementado los costos de transacción y los plazos para los desarrolladores actuales de proyectos REDD+. Y es que sin un marco normativo específico ni derechos de propiedad claros, bien definidos, registrables y transferibles sobre el carbono forestal, los titulares de estos proyectos actúan sobre la base de interpretaciones *ad hoc* (y algunas veces oportunistas) para adaptar las normas generales dispersas sobre servicios ecosistémicos y así llenar los vacíos legales para operativizar su inversión. Esto tiene como resultado la celebración de múltiples transacciones que guardan poca consistencia entre sí, lo que a su vez repercute en la “calidad” o solidez del título de propiedad que emerge de tales transacciones y que ostentan sobre el carbono. Lo anterior abre la posibilidad de que esta titularidad pueda ser cuestionada en el futuro, ya sea por el propio Estado u otros proveedores de servicios ecosistémicos.

Pese a que hoy en día los desarrolladores de proyectos REDD+ cuentan con títulos débiles

o contingentes sobre el carbono forestal, algunas empresas han comprado créditos de carbono forestal en el marco de sus obligaciones de responsabilidad social. En nuestra opinión, una vez que estas empresas empiecen a ser más exigentes en sus compras o una vez que los titulares de los proyectos REDD+ empiecen a colocar sus créditos de carbono en el mercado internacional, serán los propios compradores más sofisticados quienes requerirán derechos de tenencia sobre el carbono más “sólidos”¹⁸⁵.

Así las cosas, la aprobación de un marco regulatorio específico para REDD+ es aún una tarea pendiente, pues no obstante las ventajas de la Ley de PSE, esta es sólo un marco general para proyectos PSE. Este marco ofrecería mayor predictibilidad, certeza y seguridad a los inversionistas, pero debe venir acompañado de una política que establezca los objetivos y herramientas para lograr impulsar esquemas REDD+ en nuestro país, así como una estructura de gobierno capaz de soportar dichos proyectos REDD+.

En suma, la construcción de la “infraestructura” necesaria para implementar REDD+ no es una tarea fácil. Es imperativo seguir dando pasos importantes para crear derechos sólidos sobre el carbono forestal y así permitir que los programas REDD+ puedan desplegar todos su potencial vinculado a los beneficios (secuestro y captura de carbono) y cobeneficios (desarrollo socio-económico) del país.

debe aprobarse mediante Decreto Supremo con voto del Consejo de Ministros, también ha dispuesto expresamente que el OT no asigna usos ni exclusiones de uso.

¹⁸⁵ WIELAND, Patrick. “Building Carbon Rights Infrastructure with REDD+ Incentives: A Multi-Scale Analysis in the Peruvian Amazon”. Washington DC: Environmental Law Institute. 2013. p. 10285.