



Lecciones aprendidas a nivel jurídico e institucional y el camino a seguir

Juan Carlos Sánchez



AGENDA

1. Cuestiones Jurídicas e Institucionales

Marco Jurídico

Marco Institucional

Derechos de Propiedad

Aspectos Contractuales

Buena Gobernanza

2. El Camino a seguir

La publicación

3. Discusión / Preguntas y respuestas

Marcos Jurídicos

- Los recursos naturales (y los servicios ambientales - SA) son por lo general considerados como patrimonio natural del Estado y están sujetos a su gestión
 - El Estado figura como un actor principal en cualquier esquema de PSA
- Importancia de los SA es reconocida por diversas leyes dentro del marco jurídico
 - Estas leyes frecuentemente establecen mecanismos (directos o indirectos) para valorar, compensar y conservar los SA
 - La falta de claridad e implementación de los mecanismos financieros disponibles desmotiva el desarrollo de los mecanismos de PSA
 - Esa falta de claridad en las definiciones de SA y PSA conllevan a una mala interpretación del mecanismo promoviéndolo como “privatización del agua”

Marcos Jurídicos

- Regulación específica sobre PSA no es un pre requisito para el desarrollo de proyectos de esta naturaleza
- Ventajas de contar con legislación específica de PSA a nivel nacional o provincial:
 - Guía y control sobre el “mercado”
 - Definiciones claras
 - Seguridad jurídica en torno a derechos y obligaciones
 - Establecimiento de fondos específicos para PSA
 - Determinación de la capacidad jurídica para obligarse en un esquema de PSA
 - Desarrollo de procedimientos para la ejecución contractual (monitoreo y cumplimiento de las obligaciones)



Marco Institucional

- Escala propicia para el desarrollo de proyectos y programas de PSA:
 - Primera etapa - a nivel de la micro cuenca
 - Facilita una gestión descentralizada
 - Asegura la proximidad entre las partes
 - Crea confianza y simplifica el desarrollo y la implementación
 - Éxito del proyecto sin necesidad de un marco jurídico e institucional específico
 - Segunda etapa – escalamiento a nivel de la cuenca, provincial o nacional
 - Depende de las oportunidades para transferir resultados positivos
 - Una estructura institucional coherente (horizontal y vertical) facilita el proceso – desarrollo de comités de cuenca (e.g.)
 - Requiere de un marco jurídico e institucional específico



Derechos de Propiedad

- Claridad sobre quien y que tipo de derecho se tiene con respecto de los SA apoya el desarrollo del PSA
- La ausencia de derechos de propiedad clásicos sobre los recursos no excluye a las partes de desarrollar proyectos de PSA, sin embargo complica su desarrollo
 - Por lo tanto, esfuerzos para legalizar situaciones jurídicas irregulares sobre derechos de tenencia de tierra fortalece los esquemas de PSA y aumenta la participación de actores locales
- Los registros mejoran la seguridad de los derechos de propiedad y benefician el desarrollo de los esquemas de PSA, incluyendo los casos de traspaso de derechos y o propiedad



Derechos de Propiedad

Recomendaciones:

- En la medida de lo posible priorizar transacciones en áreas donde la tenencia de la tierra es relativamente clara y en donde suficientes propietarios tienen títulos para implementar y llevar a cabo las transacciones
- En donde no existen los títulos pero a través del derecho consuetudinario u otros medio se puede probar la titularidad, es necesario invertir recursos para asistir a los posibles vendedores de PSA para que puedan documentar y formalizar sus derechos



Derechos de Propiedad

Recomendaciones:

- Encontrar mecanismos de inclusión para aquellas personas que no posean títulos o derechos formales en el desarrollo e implementación de los proyectos de PSA
- Utilizar recursos para documentar títulos y obligaciones sobre la gestión de la tierra y para asegurar la continuidad de un esquema de PSA a través del tiempo



Aspectos contractuales

- Análisis de la naturaleza jurídica del contrato de PSA
 - Distintos aspectos contractuales relacionados con la figura
- Desarrollo de una matriz para el análisis de los datos obtenidos a través de los casos de estudio
 - Lecciones aprendidas
 - Mejor entendimiento y futuro asesoramiento para un régimen legal de PSA en la región
- Claridad y replicabilidad
- Insumo necesario para el futuro desarrollo de proyectos y programas de PSA



Aspectos contractuales

Tema	Propósito	Opciones	Ventajas y desventajas
Locación del riesgo	El riesgo debe trasladarse junto con las responsabilidades a las partes	la mayor parte la asuma aquella que tiene mayor capacidad de mitigar dicho riesgo	
Objeto	Debe ser específico	Recomendar contextualizarlo dentro de un programa (amplitud)	Cuidado de no ampliar el objeto so pena
Partes		2 partes como mínimo	Tema de capacidad de actuar



Aspectos contractuales

Tema	Propósito	Opciones	Ventajas y desventajas
Derechos y obligaciones del vendedor	Que debe hacer el vendedor y cuales son sus derechos	Plantar arboles Prevención de tala Prevención de introducción de especies invasivas	Los planes de manejo y gestión de los recursos deben desarrollarse para cada proyecto Debe quedar claro cual parte pagará por el diseño del plan de gestión, monitoreo, registro, etc.



Aspectos contractuales

Tema	Propósito	Opciones	Ventajas y desventajas
Monitoreo y ejecución de las obligaciones del vendedor	Medir y demostrar que las obligaciones se han cumplido	Por ejemplo a través de medición de calidad de agua Verificación de x número de árboles plantados Etc.	
Derechos y obligaciones del comprador	Que debe hacer el comprador y cuales son sus derechos	Visitar el proyecto Llevar a cabo el monitoreo Limites en que puede exigir	Por ejemplo podrían darse problemas si el monitoreo está a cargo únicamente del comprador – pues podría retrasar los pagos



Aspectos contractuales

Tema	Propósito	Opciones	Ventajas y desventajas
Método de pago		Único pago En tractos Pago únicamente en metálico o en especie	
Garantías		Ajustarse al mecanismo de resolución de conflictos en caso de no ejecución	
Ley aplicable	Definición de cual ley y sistema legal gobernará la interpretación contractual	Marco jurídico del país en donde se lleva cabo la actividad del vendedor	Inversionistas prefieren leyes de NY o de Inglesas Leyes locales más apropiadas



Aspectos contractuales

Tema	Propósito	Opciones	Ventajas y desventajas
Mecanismos de resolución de conflictos		Notificación previa en caso de incumplimiento para rectificar Posibilidad de evaluación de la ejecución de las obligaciones por parte de un comité evaluador (como parte del diseño del proyecto) Arbitraje y mediación	Reducción de los gastos (tiempo y dinero) de llevar la disputa a corte En caso de algunos proyectos los montos y cuantías de las obligaciones no justificarían ir a corte
Término	Tiempo de vigencia del contrato		



Buena Gobernanza

- La buena gobernanza, en particular la participación pública, la transparencia y el acceso a la información, así como la rendición de cuentas y el imperio del derecho son claves en el contexto de los PSA
 - La confianza es fundamental para asegurar el éxito y la sostenibilidad de los programas de PSA
- La participación pública es fundamental durante la etapa de mapeo y negociaciones.
 - La creación de comités de gestión de PSA provee un foro para ello y crea una plataforma para el intercambio de experiencias y de información



Buena Gobernanza

- La transparencia y el acceso a la información son esenciales durante la etapa de planeamiento de un programa de PES, así como en su implementación.
- Asegurar la rendición de cuentas y el respeto al imperio del derecho incrementa la confianza del esquema de PSA que en concreto facilitará su desarrollo

Conclusión

- Se debe regular el esquema de PSA
 - Una regulación por etapas conforme al desarrollo de la institución de lo local a lo nacional
- La regulación debe ser clara, concisa y pertinente
 - Se debe procurar no sobre regular
 - No se deben crear confusiones legales que vayan en detrimento de la implementación de los proyectos y de los programas
- Un marco jurídico adecuado de PSA debe proveer un marco institucional coherente (horizontal y verticalmente) que evite múltiples y confusas trabas para el desarrollo del instituto
 - Normas procedimentales?
 - Derogación expresa de normas en aras de simplificar

Conclusión

- El contrato de PSA es un contrato sencillo
 - Tiene elementos particulares de interés teórico y que deben respetarse en la práctica
 - Debe promoverse una facilitación del PSA a través de instrumentos jurídicos simples
- A través de la implementación, con o sin regulación, y del desarrollo de proyectos PSA se aprenden lecciones de implementación que en caso contrario no se podrían conocer
- Los elementos de buena gobernanza son fundamentales para asegurar el éxito de la implementación del proyecto
- El Derecho en relación con los PSA debe servir no solo como marco regulatorio pero además como vehículo para la promoción del PSA