

Marcos Legales e Instrumentos de Política de los Esquemas de Pagos por Servicios Ambientales (PSA)

Claudia S. de Windt
Especialista Legal Principal
Jefa Derecho Ambiental, Políticas y Gobernabilidad
Departamento de Desarrollo Sostenible



Organization of
American States

Contenido



Organization of
American States

- Conceptualización Jurídica de los SA y PSA
- Marco legal y regulatorio en Latinoamérica
- Aspectos Contractuales
- Diseño de acuerdos, negociación y esquema de pagos



- **Conceptualización Jurídica de los SA y PSA**
- Marco legal y regulatorio en Latinoamérica
- Aspectos Contractuales
- Diseño de acuerdos, negociación y esquema de pagos



Múltiples definiciones de SA

Para abordar aspectos jurídicos las amplias son preferibles

SA: Componentes de la Naturaleza directamente disfrutados, o utilizados para el bienestar del ser humano. Beneficios que las personas obtienen de los ecosistemas (MEA, 2005)

- Servicios de provisión: Suministro de alimentos, combustible, fibras, y agua
- Servicios de regulación (climática, inundaciones, sequías, etc.)
- Servicios de soporte: Formación del suelo y ciclo de nutrientes
- Servicios culturales, recreacionales, y otros servicios intangibles

Conceptualización



Organization of
American States

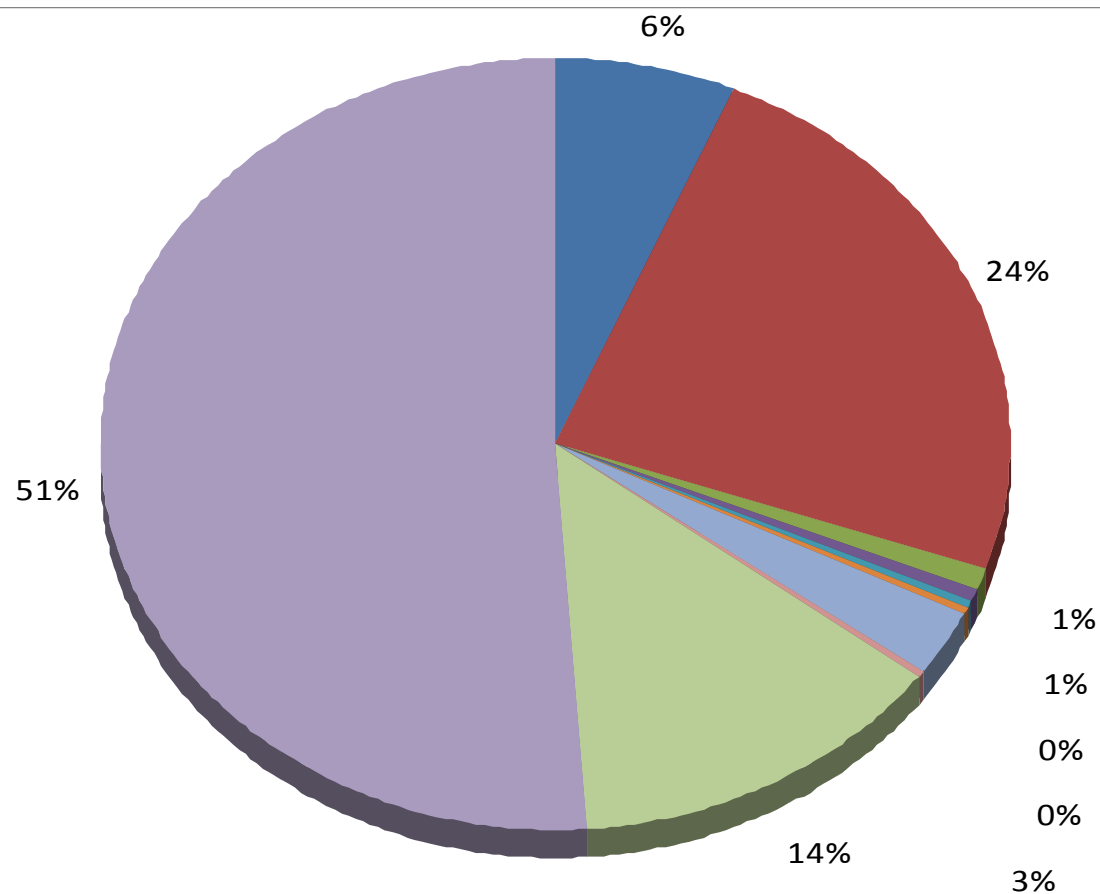
- Ecosistema: complejo dinámico de comunidades de plantas, animales y microorganismos y el medio ambiente inorgánico que interactúan como una unidad funcional (MEA, 2005)
- Pago por Servicios Ambientales (PSA): acuerdo voluntario en el que los proveedores de servicios ambientales son compensados y los beneficiarios del servicio pagan por él (Pagiola & Platais 2002; Pagiola et. Al. 2002)
- Compensación por Servicios Ambientales (CSA):
 - Compensación regulada por el Estado mediante legislación obligatoria
 - Compensación convenida entre las partes (Andaluz, 2008)
- Servidumbre Ecológica: limitación de uso que un particular impone de manera voluntaria, sobre una porción de su predio, en beneficio de otro predio de diferente dueño, con el fin de contribuir al mejoramiento de los recursos naturales existentes en este

Transacciones de PSA en las Américas

US\$ 745,922,468



Organization of
American States



■ Agroforestry Systems

■ Biodiversity, Carbon

■ Biodiversity, Carbon, Ecotourism

■ Biodiversity, Water

■ Carbon

■ Biodiversity

■ Biodiversity, Carbon, Water, Ecotourism

■ Biodiversity Ecotourism

■ Biodiversity, Water, Carbon

■ Water

Los PSA resuelven una falla de mercado



Organization of
American States

- Los servicios ambientales (SA), al ser vistos como bienes públicos son percibidos como gratuitos hasta el momento en que son afectados y comienzan a ser escasos o de menor calidad
- Cuando los SA NO pueden ser comprados o vendidos se presenta una falla de mercado (Rowcroft, 2005)
- Los pagos o compensaciones por servicios ambientales por parte de los beneficiarios de SA a sus proveedores son una manera de conservar los SA y subsanar fallas de mercado



Para corregir fallas: instrumentos económicos y no económicos

- Tendencias de PSA surgen en búsqueda de soluciones para la aplicación efectiva y operatividad de instrumentos de comando y control en la gestión de recursos naturales
- Sin la aplicación efectiva de legislación y seguridad jurídica para la inversión, los mercados fracasarán
- Entendimiento mutuo y reconocimiento de SAs y su valor

Contenido



Organization of
American States

- Conceptualización Jurídica de los SA y PSA
- Marco legal y regulatorio en Latinoamérica
- Aspectos Contractuales
- Diseño de acuerdos, negociación y esquema de pagos

Los Gobiernos están creando las condiciones legales adecuadas para la adopción de PSA?



Organization of
American States

Países incluidos en el análisis de la OEA:

- ❑ Bolivia
- ❑ Chile
- ❑ Costa Rica
- ❑ Colombia
- ❑ República Dominicana
- ❑ Ecuador
- ❑ Panamá
- ❑ Perú

Más de 40 normas relacionadas con PSA fueron analizadas en países de América Latina:

- Constitución
- Leyes Forestales
- Estatutos tributarios
- Propiedad de la tierra
- Agua
- Biodiversidad y áreas protegidas
- Cambio climático
- Acuerdos Multilaterales



Fuente: Base de datos de la OEA.
Información pública.



Varios instrumentos se enmarcan dentro del concepto amplio de PSA

PSA pueden estar o no regulados

Concepto estricto o amplio en la legislación

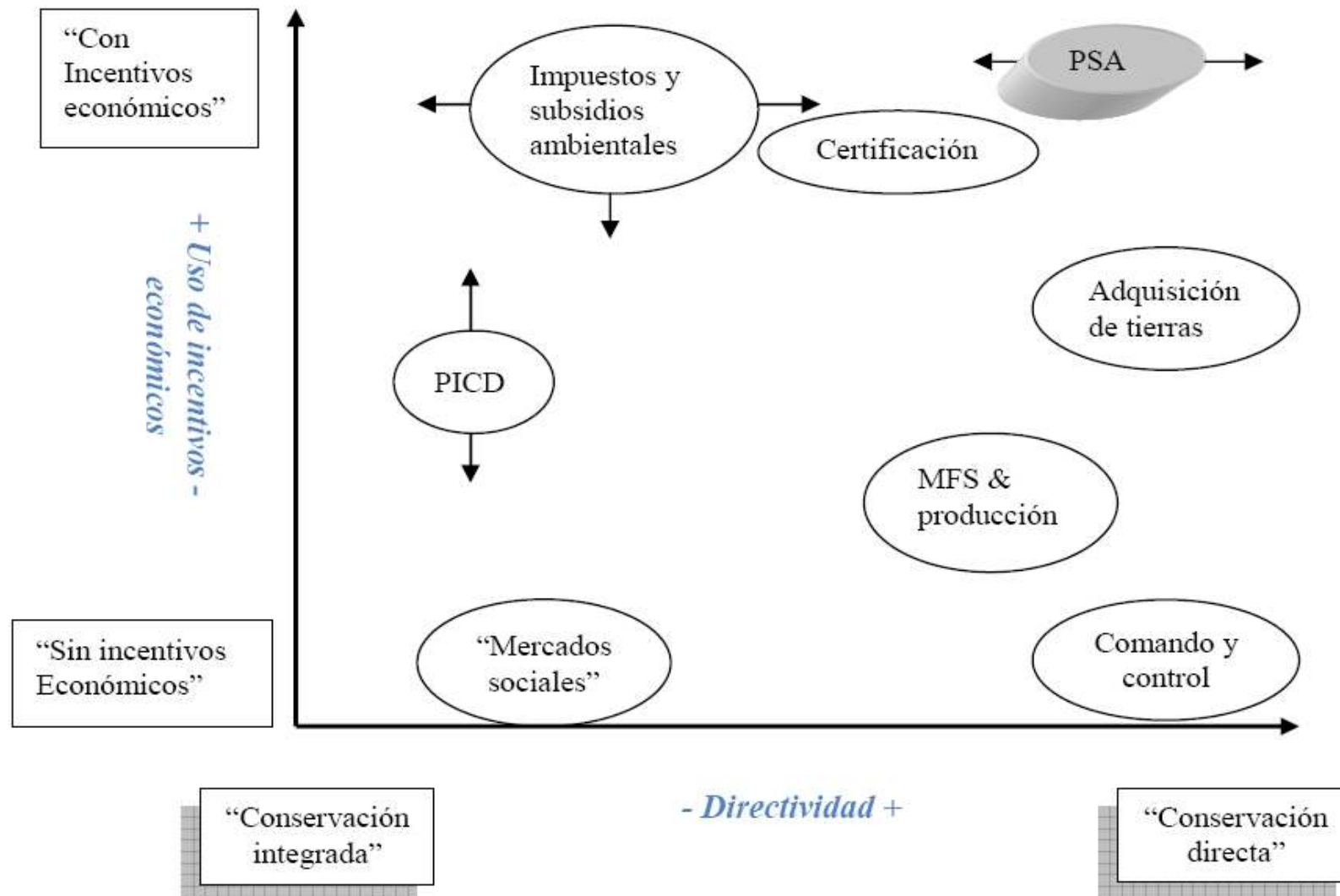
A través de tarifas, cánones

Marco legal institucional de apoyo tanto para transacciones reguladas como no reguladas

PSA y otros instrumentos utilizados para la conservación



Organization of American States



Fuente: Wunder (2006)

Análisis de la institucionalidad, identificación de los intermediarios y de los costos de transacción: preguntas relevantes



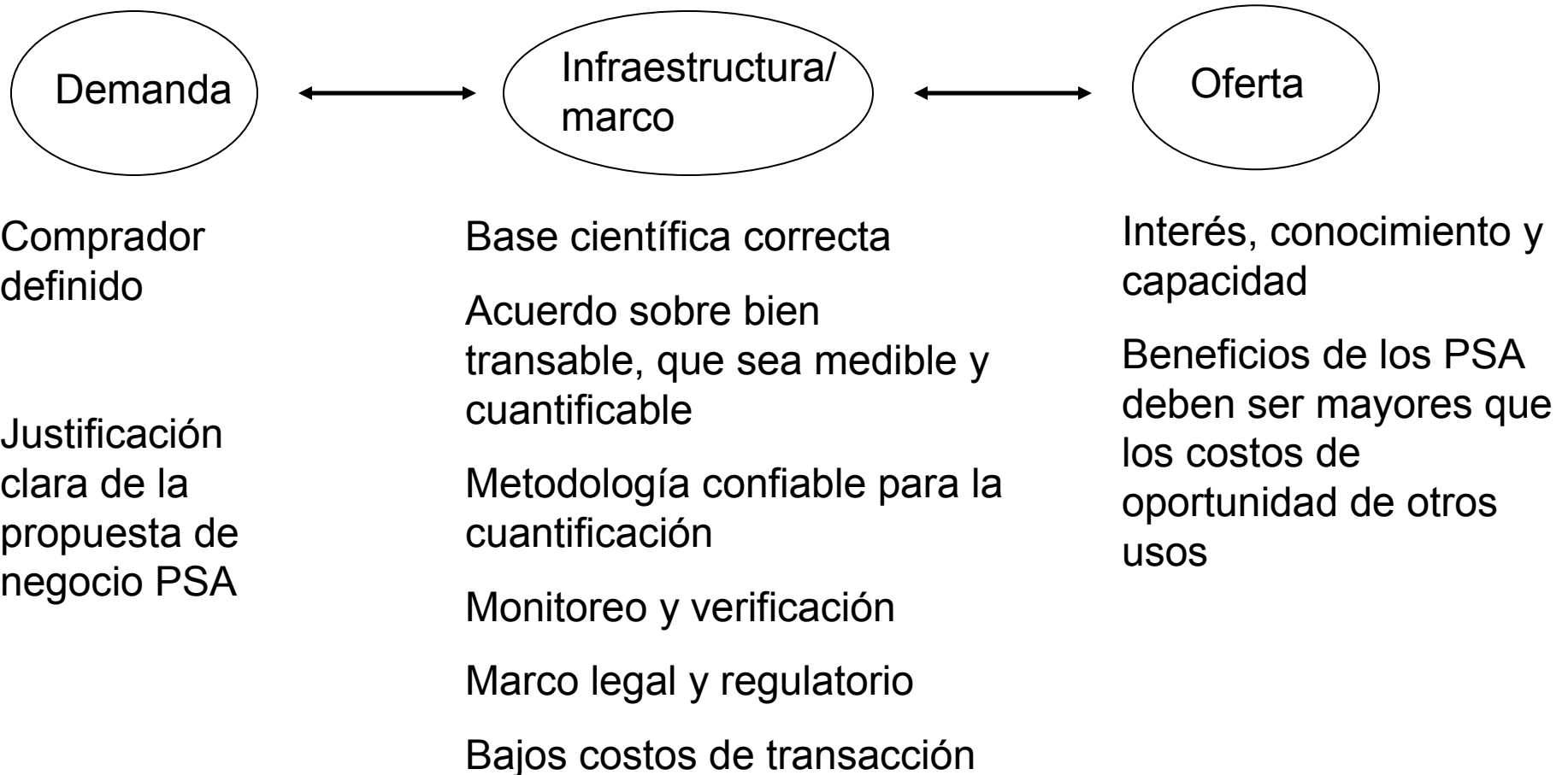
Organization of
American States

- Se requieren cambios legislativos o de reglamentación?
 - La implementación de esquemas de PSA puede estar limitada si se necesitan cambios en la legislación. El estudio de la OEA concluye que las condiciones legales están dadas en ocho países latinoamericanos para la implementación de esquemas de PSA
- Cuáles son las reglas de intercambio de SA actualmente?
 - Algunos países cuentan con reglas para el intercambio. Por ejemplo, los proyectos de secuestro de carbono tienen una metodología para aplicar a los mercados de CO2 voluntarios o el CDM del Protocolo de Kyoto.
 - Para otros SA como la biodiversidad, las líneas base no existen debido al poco conocimiento de las dinámicas complejas asociadas en este recurso
 - CONAFOR (Mexico) implementó un sistema de gradientes simple de acuerdo a unos indicadores para seleccionar proveedores de SA de manera costo-efectiva

Estructura básica del mercado de PSA



Organization of
American States



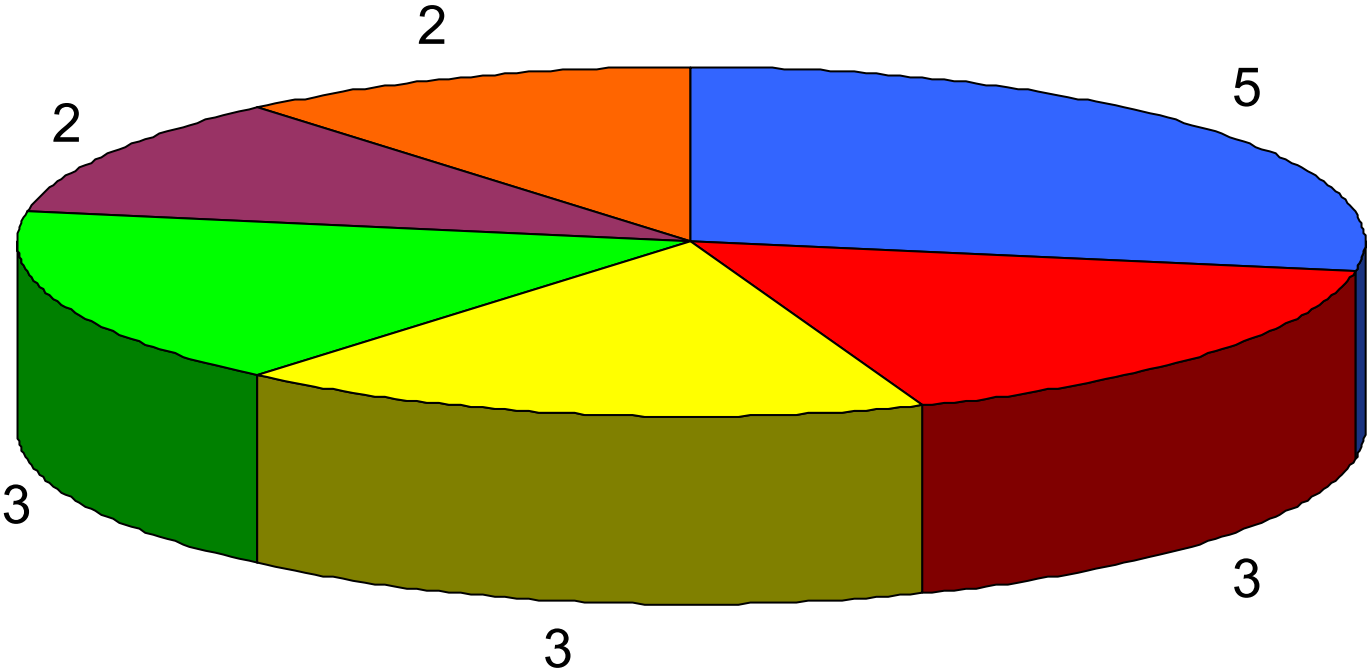
Fuente: Adaptado de Ranganathan, 2007 (WRI). No exhaustivo

Incentivos incluidos en el marco legal de los países para el desarrollo de PSA



Organization of American States

Número de países con cada instrumento

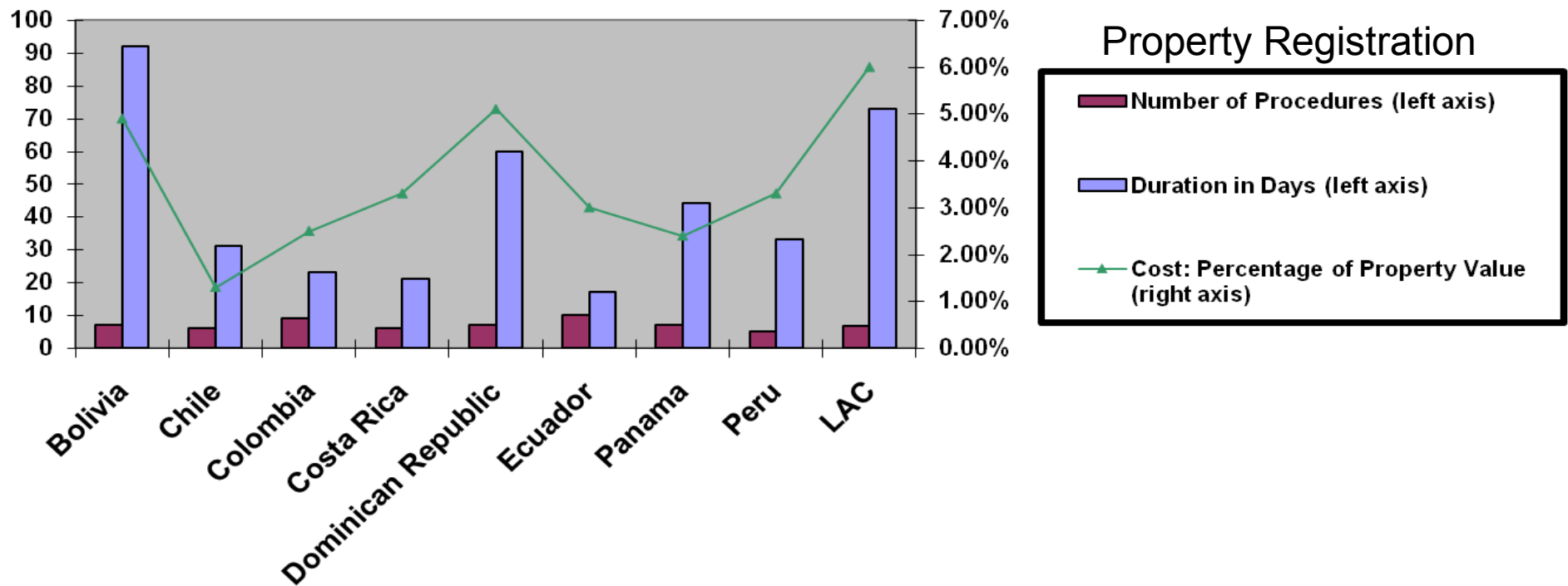


- Incentivos fiscales o tributarios
- Tasas por uso
- Bonos o premios
- Certificado de incentivo
- Permisos transables de emisiones
- Reconocimiento público

Papel de los Derechos de Propiedad



Organization of
American States



Source: www.doingbusiness.org



- Falta de conocimiento del marco existente
- Debilidad en cuanto a asistencia técnica
 - Falta de mecanismos de cumplimiento
 - Esquemas deficientes o inexistentes de gestión de riesgos

Papel de los Gobiernos



Organization of
American States

- Los Gobiernos de Latinoamérica y el Caribe están cada vez más interesados en participar en los esquemas de PSA. Pueden ser:
 - Compradores de SA
 - Vendedores de SA
 - Reguladores del mercado (con flexibilidad)
- Adicionalmente, los Gobiernos pueden:
 - Fortalecer capacidades
 - Generar mecanismos de transparencia y control público y en la creación de mecanismos de Solución de disputas
 - Balancear los intereses de los proveedores con los de los beneficiarios
 - Diseñar e implementar política y de marcos regulatorios o asegurar que estos sean favorables y no socialmente restrictivos
 - Actuar como verificadores de los proyectos y establecer mecanismos de monitoreo y medición de resultados
 - proveer seguros de cobertura de riesgos y de incumplimiento para ambas partes, o crear condiciones para que las entidades financieras comiencen a diseñarlos



- Conceptualización Jurídica de los SA y PSA
- Marco legal y regulatorio en Latinoamérica
- Aspectos Contractuales
- Diseño de acuerdos, negociación y esquema de pagos

Aspectos Contractuales



Organization of
American States

- Derecho Civil: Naturaleza contractual de los PSA
- Carácter Voluntario
- Adquisición de obligaciones según objeto, sujeto y sujetas a modalidades

Qué es un contrato?

Terceros?

Aspectos Contractuales



Organization of
American States

- Requisitos de Validez
- Consentimiento: oferta y aceptación sobre el objeto del contrato y la causa que lo motiva
- Capacidad: aptitud
- Objeto: todas las cosas que no están fuera del comercio (futuras) y todos los servicios que no sean contrarios a las leyes y el orden público
- Causa: motivo, prestación de una promesa de una cosa o de servicio o beneficio que se remunere



Consentimiento

- Oferta de un servicio
- Aceptación



Capacidad

- Quiénes son las partes?
- Proveedores, compradores e intermediarios
- Gobierno-Gobierno (US-Costa Rica, swap de deuda por recursos naturales)
- Gobierno-Sector Privado (mayoría de transacciones y proyectos)
- Sector Privado-Sector Privado



Capacidad

- Quiénes NO pueden ser las partes?
- Menores no emancipados
- Incapacitados

Identificación y caracterización de los proveedores (vendedores) de SA



Organization of
American States

- Los proveedores pueden ser individuos, una familia, una comunidad, o grupos organizados en una asociación
- Metodologías de Evaluación Rápida Rural (Rapid Rural Appraisal) para estimar la percepción de los múltiples actores involucrados acerca de las funciones de los ecosistemas y sus procesos con la población local, las instituciones locales, el gobierno y la comunidad científica

Identificación y caracterización de los proveedores (vendedores) de SA: metodologías de Evaluación Rápida Rural



Organization of American States

Análisis Participativo del Paisaje	Evaluación de los usos de la tierra, análisis de información secundaria, evaluación del paisaje por parte de los actores involucrados, definición del alcance de los temas implicados y percepción de las soluciones por parte de estos actores.				
Tenencia de tierra	Partiendo de una revisión de la lista de actores involucrados, se hace a una evaluación rápida sobre tenencia de tierra y derechos de propiedad. Se establece si los proveedores tienen derechos legales de propiedad sobre la tierra.				
Acceso a mercados	Mediante una Evaluación Rápida de Mercados y de opciones para los productos locales se puede ver la posibilidad de costos de oportunidad proyectados para los productos agrícolas de la zona				
Análisis en el Cambio de Uso de la Tierra:	Cambios en el acceso a los mercados (acceso físico, incremento o reducción de barreras de política)		Análisis espacial de cambios recientes y tendencias actuales dentro del área focal y su contexto más amplio (accesibilidad). Esto para ver preliminarmente si la implementación de un PSA puede afectar el acceso a la tierra y su uso para algunas personas		
	Factores clave de cambio		SA en cuestión		
Temas prioritarios	Cambios en tecnología agroforestal	Cambios de infraestructura o acceso al mercado	Evaluación Rápida Hidrológica: Servicios hidrológicos, productividad	Evaluación Rápida de Agroecosistemas: Hidrológicos Productividad	Evaluación Rápida de Secuestro de Carbono : almacenamiento de carbono, productividad
Valores y conocimientos ecológicos locales	Beneficios percibidos/debilidad y opciones para realizar un Desarrollo Tecnológico Participativo	Expectativas locales	Entrevistas locales	Entrevistas sobre etno-ecología	Suelo y tipología vegetal
Conocimiento de las políticas ecológicas, percepciones y valores	Beneficios percibidos/debilidades a través de: entrevistas, levantamiento de datos	Elementos macroeconómicos direccionadores de acceso al mercado de <i>commodities</i>	Entrevistas ,levantamiento de datos	Entrevistas, levantamiento de datos	Elegibilidad para los mecanismos voluntarios y evaluación de costos de transacción
Modelos para tener un mayor conocimiento ecológico	Evaluación de la sostenibilidad técnica de arreglos forestales en cuanto a suelo, nutrientes, balance del agua e interacciones biológicas.	Análisis de la cadena de valor	Modelos hidrológicos del paisaje	Encuestas y reglas para escalar los resultados	Medición de los stocks de carbono

Adaptado de: Van Noordwijk, et al., (2007)



- Criterios que han sido usados anteriormente para definir quién entra o no a un grupo en un proyecto de conservación y desarrollo
- Tipo y fortaleza de los grupos y de otras formas de organización
- La naturaleza de la causa-efecto en las relaciones entre custodios y el ecosistema
- Los derechos y forma como los ecosistemas son usados y manejados
- Nivel de vida, pobreza y necesidades básicas insatisfechas.
- Composición demográfica

Identificación y caracterización de los beneficiarios (compradores) de SA



Organization of
American States

- Los compradores potenciales pueden ser empresas privadas, individuos, intermediarios privados, gobiernos, agencias donantes y ONGs
- Se sugiere realizar una “lluvia de ideas” para identificar los posibles beneficiarios en un determinado SA. Los sectores más activos en la compra de SA son:
 - Petróleo y gas, energía hidráulica, acueducto y tratamiento de aguas, minería, agricultura y alimentación, transporte, turismo, forestal, municipalidades y gobiernos

Identificación y caracterización de los beneficiarios (compradores) de SA



Organization of
American States

- Los beneficiarios pueden ser caracterizados y agrupados por:
 - Tipo de SA
 - Área geográfica (si están ubicados dentro o fuera del ecosistema)
 - Grado y tipo de dependencia del SA
 - Acceso a otras fuentes para proveerse del SA
 - Tipo y derechos de propiedad o títulos sobre el área donde se produce el SA
 - Composición demográfica
 - Tipo de grupos y formas de organización social

Identificación y caracterización de los beneficiarios (compradores) de SA



Organization of
American States

- Los proveedores deben acercarse a los beneficiarios identificados con un buen plan para ofrecer el servicio.
- Los planes deben especificar los beneficios concretos que el SA implicaría para cada tipo de comprador potencial.
 - Las empresas privadas esperan adición de valor económico en su proceso productivo
- Generalmente, la decisión de compra de un beneficiario se sustenta en que:
 - El SA es un insumo clave para su actividad productiva.
 - Las empresas quieren cambiar su índice de imagen ambiental.
 - Las ciudades se abastecen de agua para consumo humano



Objeto

- Cierto y determinado en cuanto a la especie
- PRESTAR UN SERVICIO QUE RESULTE EN BENEFICIOS AMBIENTALES CONCRETOS
- Percepción de las funciones de los ecosistemas y sus procesos entre los actores. Papel fundamental en cualquier mecanismo de compensación
- SA concretos y proveedores deben poder administrar su provisión



Causa

- Fin que las partes que conforman la obligación persiguen y se proponen
- Establecer compensación o pago
- Efectivo
- Especie
 - ayuda a empresas rurales mas sostenibles
 - Mejoras a los servicios públicos
 - Capacitación en temas específicos

Causa: Pagos



Organization of
American States

- Los compradores de SA no necesariamente tiene que privarse de negociar con los ocupantes informales en tanto estos demuestren que tiene la capacidad de controlar efectivamente el acceso de terceros a la tierra
- Los compradores pueden utilizar incentivos que sirvan para dirigir las decisiones hacia objetivos socialmente deseables. Esta opción puede ser superior en esquemas de PSA privados y localizados, comparado con sistemas estatales en los que la flexibilidad y adicionalidad son típicamente más bajas
- Para asegurar que el esquema de pagos esté diseñado con referencia al objetivo, el esquema debe ser dirigido hacia el cumplimiento de un resultado concreto (ej. Número de parejas de pájaros con huevos) en vez del tipo de inputs (ej. Km. de cercas) o procesos (número de acuerdos de conservación).



Obligaciones

- Por sujeto: plurales o singulares
- Objeto: hacer
- De medios o resultados?
- Importancia de definir la responsabilidad civil contractual
- Dificultad: medir
- Caso fortuito en resultados
- Modalidades: condicionalidad pagos



- Explorar las leyes, reglamentación y prácticas locales
- Analizar las instituciones y las organizaciones de apoyo existentes y su capacidad técnica
- Identificación y el diagnóstico de los intermediarios en los SA

Análisis de la institucionalidad, identificación de los intermediarios y de los costos de transacción: preguntas relevantes



Organization of
American States

- Existen antecedentes en la comunidad para el manejo de proyectos?
 - Determinar la capacidad y experiencia de la comunidad en el manejo de proyectos es clave
 - Es necesario determinar si la comunidad tiene representantes autorizados para negociar los acuerdos, si las inversiones planeadas atienden a las metas trazadas, y si consideran a las mujeres e individuos con desventajas económicas
- Tiene la entidad encargada de la implementación las capacidades y destrezas físicas, humanas y administrativas que se requieren?
 - Es necesario determinar si la entidad cuenta con todos los recursos para que el proyecto pueda ser realizado con éxito

Contenido



Organization of
American States

- Conceptualización Jurídica de los SA y PSA
- Marco legal y regulatorio en Latinoamérica
- Aspectos Contractuales
- Diseño de acuerdos, negociación y esquema de pagos



- Los contratos deben especificar:
 - Responsable de la provisión de los SA
 - Resultados que se esperan de los SA y la manera como serán demostrados
 - Responsable del monitoreo, evaluación, verificación y certificación de lo acordado
 - Forma de pago y periodicidad
- Algunos contratos que se pueden utilizar en esquemas de PSA:
 - Memorandos de entendimiento o memorandos de acuerdo
 - Contratos de prestación de servicios
 - Acuerdo de palabra
 - Acuerdos *quid pro-quo*



- Algunos aspectos considerados:
 - Fechas de inicio, terminación, monitoreo, evaluación y verificación
 - Datos de contacto de las partes incluyendo los intermediarios
 - Responsabilidades de cada parte
 - Características del área que será cubierto por el proyecto
 - Descripción de los derechos y obligaciones de cada una de las partes
 - Aceptación de las reglas del mercado entre las cuales están el efecto de adicionalidad y filtración (efecto de “fuga”)
 - Término de los pagos
 - Requisitos para llevar a cabo el monitoreo.
 - Roles permitidos de terceras partes
 - Acciones que deben tomarse en cuenta en eventos imprevistos
 - Reglas para adaptación o modificación del contrato



- Elementos que deben tomarse en cuenta para guiar las negociaciones (planteados por Van Noordwik, et al. 2007)
 - La participación de los proveedores debe ser voluntaria. El compromiso se da por elección y no por objeto de una regulación
 - La legitimidad a nivel individual se da por representación que debe ser sometida a chequeos periódicos
 - La voz de todos los actores involucrados debe ser escuchada de manera efectiva. Aplicación de los principios de consentimiento fundamentado previo y libre decisión
 - Se debe reconocer el potencial de variabilidad y el cambio de condiciones ambientales que puede afectar la provisión de SA
 - Establecimiento de sanciones de incumplimiento que tengan en cuenta las condiciones particulares y socioeconómicas de los diferentes eslabones de la cadena productiva del SA
 - Negociación de mecanismos de auto-aseguramiento de los SA
 - Incluir un espacio para discutir el proceso de adaptación del esquema que incluye un cronograma de evaluación y una estrategia de salida para aquellos que no encuentren beneficios
 - Cláusula que permita la renegociación del valor del servicio. La mejor forma de renegociar es estableciendo nuevos contratos, especialmente cuando se trata de períodos de más de 5 años



- Factores que se deben tener en cuenta al negociar los diferentes tipos de pagos (Wunder, 2006):
 - Investigar las formas de pago que los pobladores locales prefieren y negociarlos por anticipado. Es deseable incluir todas las preferencias de los pobladores en la forma de pago. Mayor eficiencia si se cambia el simple pago por área a tarifas diferenciadas en el espacio, y ajustadas al potencial de provisión de SA y a los costos de oportunidad
 - La selección de la forma de pago debe comenzar por tener en cuenta si los costos de oportunidad en los que incurren los proveedores al mejorar su provisión de SA, son en efectivo o beneficios en especie.
 - o Efectivo: es más apropiado cuando los proveedores de SA dejan de percibir un ingreso monetario para cumplir con el contrato de PSA.
 - o Ayuda en la generación de empresas rurales sostenibles y rentables
 - o Mejoras en la provisión de servicios públicos
 - o Entrenamiento y capacitación en temas agroforestales, entre otros.
 - La periodicidad de los pagos deberían emular a otros flujos de ingresos regulares con pagos pequeños y frecuentes aunque el monitoreo de cumplimiento se realice una vez al año. No obstante, hay que determinar la periodicidad más adecuada caso por caso.

Negociación



Organization of
American States

- Factores que se deben tener en cuenta al negociar los diferentes tipos de pagos (Wunder, 2006), continuación:
 - Beneficios como la seguridad sobre la tenencia de la tierra pudieran eventualmente ser una precondition para el establecimiento del PSA pero no son incentivos efectivos para la provisión de PSA
 - La sostenibilidad del contrato va a depender del efecto imprevisto de los pagos en el ingreso familiar, cambios en los hábitos de consumo y demandas por tierra y mano de obra. Estos cambios podrían tener efectos inesperados sobre la conservación. Es aconsejable experimentar con diferentes formas de pago
 - Se deben evitar los esquemas sesgados hacia grandes beneficios directos, en especie o en efectivo, no son compatibles con la provisión de servicios continua y a largo plazo
 - Los factores de género entre los beneficiarios deberían monitorearse, y en algunos casos es posible que sea mejor un contrato colectivo y no individual
 - Los contratos PSA pueden mejorar la seguridad sobre la tenencia de la tierra ante los vecinos (elaboración de mapas, demarcación de tierras)
 - La implementación de pagos diferenciados puede ser una buena idea si existen diferencias significativas entre las capacidades de los tenedores de tierra para proveer SA concretos y administrar su provisión
 - Un esquema de gradientes de pago, de acuerdo al desempeño en la provisión del SA es un incentivo válido para retribuir esfuerzos del proveedor
 - Vale la pena preguntarse si alguien está, o estará excluido de los pagos y por qué



- Preparación efectiva: Análisis Costo de Oportunidad

Costo de oportunidad de cambio de uso de la tierra para proveer PSA	Preguntas de seguimiento
El cambio del uso de la tierra para SA es mucho menos rentable que las prácticas actuales	Los costos de oportunidad son aparentemente altos. Esquemas voluntarios de pagos serán costosos. Las opciones económicas no relacionadas con el uso de la tierra ya fueron agotadas?
El cambio del uso de la tierra para SA es menos rentable que las prácticas actuales	Esta es la clásica situación de “costo de oportunidad” donde una evaluación de costos más profunda es necesaria
El cambio del uso de la tierra para SA es aproximadamente igual de rentable que las prácticas actuales	Qué se necesita para cambiar el comportamiento del campesino?
El cambio del uso de la tierra para SA es de hecho más rentable que las prácticas actuales	Qué detiene a los campesinos para usar esas prácticas?
El cambio del uso de la tierra para SA es mucho más rentable que las prácticas actuales	Está seguro? Qué detiene a los campesinos para hacerlo?

Negociación



Organization of
American States

- La fase de negociación comienza por la preparación y por identificar los elementos fundamentales de la negociación
- Qué es un buen resultado?
- Importante negociar basado en intereses y no en posiciones



Organization of
American States

Gracias!

www.oas.org/dsd

cdewindt@oas.org