



TRADUCCIÓN NO OFICIAL DE TEXTO INGLES

Nota sobre la capacidad de la Entidad del Programa para transferir la Titularidad de las reducciones de emisiones al Fondo Cooperativo para el Carbono de los Bosques, Fondo de Carbono

Enero de 2018

I. Requisitos sobre la capacidad de la Entidad del Programa para transferir la Titularidad de las reducciones de emisiones

El Fondo de Carbono del Fondo Cooperativo para el Carbono de los Bosques (FCPF, por sus siglas en inglés) requiere que una Entidad del Programa demuestre su capacidad para transferir la Titularidad de las reducciones de emisiones (RE), conforme al Marco Metodológico del Fondo de Carbono (22 de junio de 2016) (en adelante, el "Marco Metodológico"). El término "Titularidad de las reducciones de emisiones" se ha definido en el Marco Metodológico como "la titularidad totalmente legal, favorable y exclusiva de la Titularidad de las RE contraída al amparo del [Acuerdo de Pago por Reducción de Emisiones (ERPA, por sus siglas en inglés)]".¹ Específicamente, el Indicador 36.2 del Marco Metodológico exige que la Entidad del Programa "demuestre su capacidad para transferir la Titularidad de las RE al Fondo del Carbono, respetando los derechos de tenencia de la tierra y de los recursos de los posibles titulares, incluidos los pueblos indígenas (esto es, aquellos que detentan derechos legales o consuetudinarios, identificados en la evaluación realizada en el marco del criterio 28) en el Área de la Contabilidad". El Indicador 36.3 del Marco Metodológico también especifica que la Entidad del Programa necesita demostrar su capacidad de transferir la Titularidad de las RE antes de firmar el ERPA o, como máximo, al momento de transferir la Titularidad de las RE al Fondo del Carbono.

Además, la Sección 15.01(a) de las Condiciones Generales aplicables a los ERPA para los Programas de Reducción de Emisiones del FCPF (1 de noviembre de 2014) (en adelante "Condiciones Generales") establece que "la Entidad del Programa garantizará durante todo el [periodo del ERPA] y de conformidad con el Marco Metodológico, que la Entidad del Programa tiene la capacidad para transferir la Titularidad de las RE al Fiduciario, sin interés, gravamen o reclamación alguna de Terceros, salvo lo acordado en el ERPA".

II. Evidencias que demuestran la capacidad de la Entidad del Programa para transferir la Titularidad de las RE

El Indicador 36.2 del Marco Metodológico ofrece tres opciones mediante las cuales la Entidad del Programa podría demostrar su capacidad para transferir la Titularidad de las RE: (1) referencia a los marcos reguladores y legales existentes; (2) referencia a subacuerdos con potenciales propietarios de la tierra y los recursos (esto es, aquellos que detentan derechos legales o consuetudinarios, identificados en la evaluación realizada en el marco del criterio 28); y (3) referencia a los Acuerdos de distribución de beneficios al amparo del Plan de Distribución de los Beneficios.

No obstante, este listado de opciones no es exhaustivo ni estas tres opciones son mutuamente excluyentes. La Entidad del Programa puede demostrar su capacidad para transferir la Titularidad de las RE a través de cualquier combinación de las tres opciones o incluso aportar otra evidencia adecuada según el contexto legal específico del país participante en la REDD, aceptable para el Banco Internacional para la Reconstrucción y el Desarrollo (Banco Mundial), actuando como fiduciario del Fondo del Carbono (Fiduciario).

¹ El Marco Metodológico establece, además, que "es importante para el Fiduciario garantizar la Titularidad de las RE adquirida por el Fondo del Carbono están libre de disputa y el derecho legal se transfiere al Fiduciario conforme al ERPA. No obstante, la definición se refiere únicamente a la Titularidad de las RE. En particular, no implica ningún derecho, autoridad o interés sobre el terreno y los territorios".

En cualquier caso, se anima a la Entidad del Programa a complementar la evidencia remitida con decisiones judiciales relevantes, la opinión legal de expertos legales que estén familiarizados con el sistema regulador del país participante en la REDD, los acuerdos entre la Entidad del Programa y ciertos accionistas, por nombrar solo algunos ejemplos. Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que la Entidad del Programa debe haber preparado un Plan de Distribución de los Beneficios conforme al Marco Metodológico, antes de firmar el ERPA.

En la casilla 1 a continuación se muestran algunas preguntas orientativas a tener en cuenta sobre las tres opciones indicadas. El listado de preguntas orientativas no pretende ser exhaustivo sino una forma ilustrativa de ayudar a la Entidad del Programa a identificar la información más relevante necesaria para demostrar su capacidad para transferir la Titularidad de las RE. En el Anexo 1 se aporta una guía más detallada.

Casilla 1. Preguntas orientativas sobre cómo demostrar la capacidad para transferir la Titularidad de las RE	
Opción 1: Referencia a los marcos reguladores y legales existentes	<p>¿El país participante en la REDD cuenta con instrumentos legales (como estatutos, reglamentos, decretos, órdenes administrativas) que estipulan que la Entidad del Programa cuenta con (1) la Titularidad de las RE, y/o (2) la autoridad para transferir la Titularidad de las RE generadas al amparo del Programa de RE?</p> <p>¿El país participante en la REDD cuenta con instrumentos legales (como estatutos, reglamentos, decretos, órdenes administrativas) que establecen las bases para los propietarios de la tierra y los recursos para reclamar sus intereses en la Titularidad de las RE?</p>
Opción 2: Sub-acuerdos con potenciales propietarios de terrenos y recursos	<p>¿La Entidad del Programa ha formalizado sub-acuerdos (como contratos, acuerdos, pagos por estrategias de servicios de ecosistemas) que pudieran sentar las bases para una potencial reclamación de intereses por parte de los propietarios de los terrenos y recursos respecto a la Titularidad de las RE?</p> <p>¿Han accedido los potenciales propietarios de los terrenos y recursos de buena voluntad, expresamente y de forma válida, a través de los sub-acuerdos, a que la Entidad del Programa sea la única vendedora de la Titularidad de las RE, o que la Entidad del Programa pueda vender los la Titularidad de las RE en su nombre?</p>
Opción 3: Acuerdo para compartir beneficios	<p>¿Ha preparado la Entidad del Programa un Plan de Distribución de los Beneficios conforme con el Marco Metodológico?</p> <p>¿Cómo se han incorporado en el diseño del Plan de Distribución de los Beneficios las consideraciones relativas a los derechos de tenencia de la tierra y de los recursos (incluidos los derechos legales y consuetudinarios de uso, acceso, gestión, propiedad, etc.) y la Titularidad de las RE? En particular, ¿se han incluido los derechos de los potenciales propietarios de la tierra y los recursos en el listado de beneficiarios según el Plan de Distribución de los Beneficios? ¿Exige el Plan de Distribución de los Beneficios a los beneficiarios que se registren con mecanismos para la distribución de beneficios a cambio de una autorización de la Entidad del Programa para transferir la Titularidad de las RE?</p>

III. La revisión de la diligencia debida por el Banco Mundial

El Banco Mundial llevará a cabo la revisión de la diligencia debida para evaluar si la Entidad del Programa ha demostrado su capacidad para transferir la Titularidad de las RE que se generarán al amparo del programa ER dentro del Área de la Contabilidad y en qué medida.

La revisión de la diligencia debida se basará en una revisión administrativa de la evidencia remitida por la Entidad del Programa sobre una base *prima facie*², asumiendo que la evidencia remitida es completa, precisa y cierta. El Banco Mundial asumirá esta revisión de la diligencia debida en diferentes etapas del programa ER, es decir, antes de la firma del acuerdo ERPA, antes de la transferencia de la Titularidad de las RE y, si la Titularidad de las RE es objeto de conflicto, tras la transferencia de la Titularidad de las RE (Figura 1).

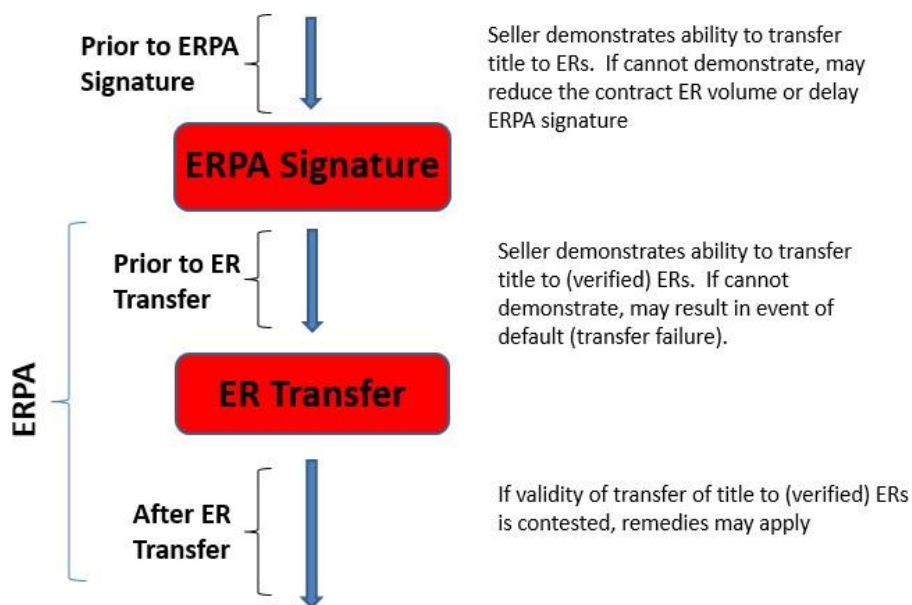


Figura 1. Etapas clave de un Programa ER, en que la Entidad del Programa necesita demostrar su capacidad para transferir la Titularidad de las RE.

IV. Acciones correctivas y remedios en caso de incapacidad para transferir la Titularidad de las RE o el conflicto con la titularidad

Se espera que la Entidad del Programa demuestre su capacidad para transferir la Titularidad de las RE antes de la firma del acuerdo ERPA. En el caso de que la Entidad del Programa no lo haga, en su totalidad o en parte, la firma del ERPA se pospondrá o el volumen del contrato de ER podría reducirse en consecuencia.

² El término "prima facie" significa que la evidencia aportada será analizada por el Banco Mundial "a primera vista" y se aceptará como completa, precisa y cierta hasta que se demuestre lo contrario.

A partir de la firma del ERPA, la Sección 15.01(a) de las Condiciones Generales exige que "la Entidad del Programa se garantice a lo largo de toda la [duración del ERPA]. . . que la Entidad del Programa tenga la capacidad para transferir la Titularidad de las RE, sin interés, gravamen o reclamación alguna de Terceros...", y de demostrar su capacidad para transferir la Titularidad de las RE antes de cada transferencia de ER.

Tras cada Periodo de referencia, la Entidad del Programa debe documentar en su Informe de seguimiento de ER, cualquier "incapacidad, en su totalidad o en parte, para transferir la Titularidad de las RE al Fiduciario",³ cómo y en qué medida la Entidad del Programa ha resuelto tal incapacidad o Conflicto de titularidad y "cualquier incapacidad restante para transferir la Titularidad de las RE o cualquier Conflicto de titularidad restante" (ver las Condiciones Generales, Sección 15.01(b)).

Al documentar un Conflicto de titularidad, la Entidad del Programa debe identificar la Parte demandante, aportar una descripción detallada de la naturaleza del conflicto y describir el área en que se ve afectada el Área de la Contabilidad por dicho conflicto, y cómo la Entidad del Programa se ha esforzado por resolver dicho Conflicto de titularidad. Junto con el Informe de seguimiento de ER, la Entidad del Programa "también aportará al Fiduciaria la documentación y otras evidencias que demuestren la capacidad de la Entidad del Programa para transferir al Fiduciario la Titularidad de las RE relativa a las reducciones generadas durante el periodo de notificación precedente" (ver las Condiciones Generales, Sección 15.01(b)).

Antes de una transferencia de ER, si el Fiduciario determina que la Entidad del Programa no ha podido demostrar su capacidad para transferir la Titularidad de las RE, en su totalidad o en parte, el Fiduciario determinará la cantidad de ER contratadas o adicionales que se han visto afectadas por dicho fallo, tras la pertinente consulta con la Entidad del Programa. En este caso, la Entidad del Programa no transferirá derecho alguno y el Fiduciario no estará obligado a aceptar la transferencia ni a realizar pago alguno por las ER contratadas o adicionales (ver las Condiciones Generales, Sección 15.01(c)).

Si se produce un Conflicto de titularidad respecto a la transferencia previa de la Titularidad de las RE, en la consulta con la Entidad del Programa, el Fiduciario determinará un "periodo de tiempo razonable" para resolver tal conflicto (ver las Condiciones Generales, Sección 15.01(d)). Si la Entidad del Programa y la Parte demandante no pueden resolver el Conflicto de titularidad durante este periodo de tiempo, el Fiduciario evaluará si el Conflicto de titularidad puede tener algún fundamento sobre una base *prima facie*. Si el Fiduciario observa que el Conflicto de titularidad tiene fundamento, calculará la cantidad de ER afectadas por dicho conflicto, consultando a la Entidad del Programa y notificando al Superior intermedio dicha cantidad (ver las Condiciones Generales, Sección 15.01(d)) (Figura 2).

³ El término "Conflicto de titularidad" se define en las Condiciones Generales como "un evento en el que la Parte denunciante impugna la validez de cualquier transferencia pasada o futura de la Titularidad de las RE, sin interés, gravamen o reclamación alguna de Terceros salvo lo acordado en el ERPA, desde la Entidad del Programa al Fiduciario durante el [periodo del ERPA]".

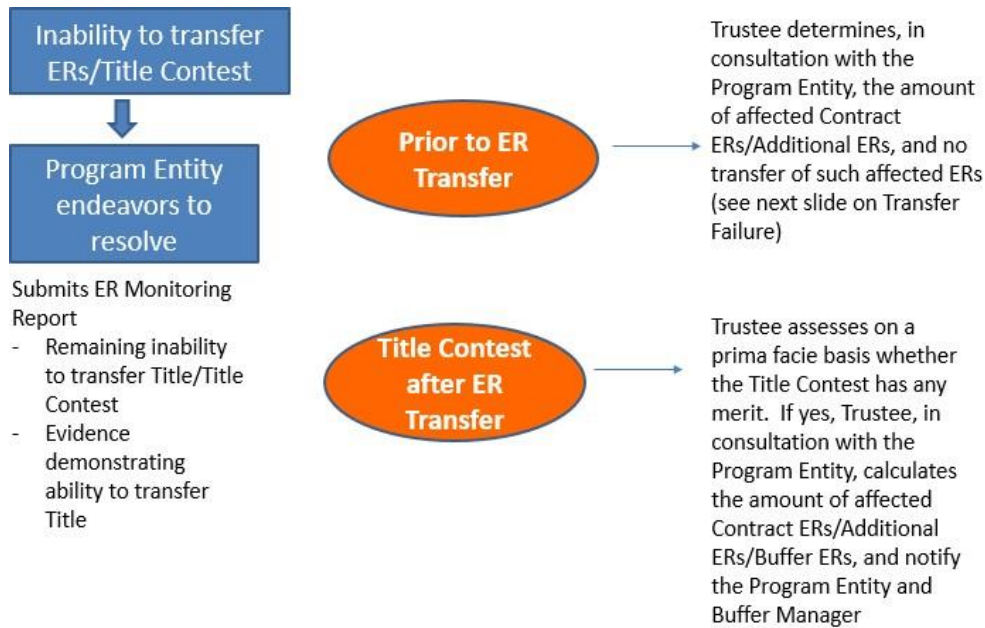


Figura 2. Acciones correctivas en caso de incapacidad para transferir la Titularidad de las RE o el Conflicto de titularidad

La incapacidad para transferir la Titularidad de las RE (antes de cualquier transferencia de ER) puede suponer un Caso de incumplimiento ya que podría evitar que la Entidad del Programa transfiera las cantidades de ER acordadas por contrato para un periodo de notificación determinado (No transferencia) (Condiciones Generales, Sección 16.01(a)(i)). Además, la presencia de un Conflicto de titularidad (tras cualquier transferencia de ER), según lo determinado por el Fiduciario conforme a la Sección 15.01(d) de las Condiciones Generales, y la incapacidad de la Entidad del Programa para garantizar, en los 90 días naturales siguientes a la determinación del Fiduciario de la presencia de un Conflicto de titularidad, que la transferencia de la Titularidad de las RE a ER contratadas o adicionales, transferidas previamente al Fiduciario según el ERPA, no se han visto afectadas por dicho Conflicto de titularidad, también podría dar como resultado un Caso de incumplimiento (Incumplimiento de la transferencia de titularidad) (Condiciones Generales, Sección 16.01(a)(iii)). En el caso de no realizarse la transferencia o en el traspaso de titularidad, la Entidad del programa tendrá (i) 90 días naturales para resolver el Caso o casos de incumplimiento, o (ii) si el Fiduciario así lo solicita, acceder a implementar un Plan de acción durante un cierto periodo de tiempo para solucionar el Caso o casos de incumplimiento (Condiciones Generales, Sección 16.02). Si la Entidad del Programa no logra solucionar el Caso o casos de incumplimiento con una satisfacción razonable del Fiduciario, este podría dar por finalizado el acuerdo ERPA y recuperar de la Entidad del Programa cualquier cantidad pagada con antelación, si la hubiera (Figura 3).

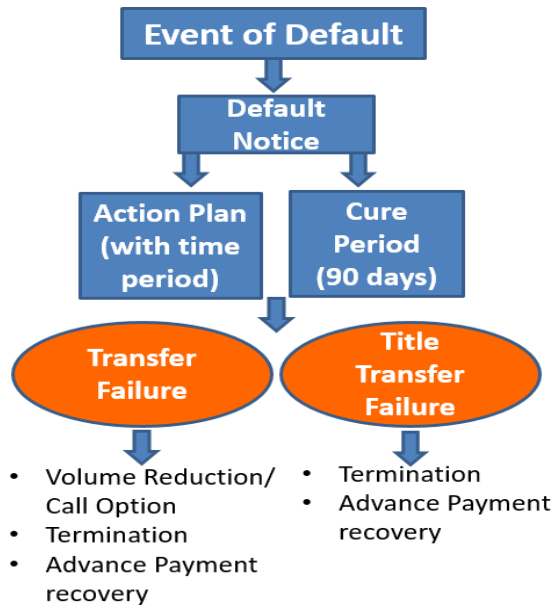


Figura 3. Remedios del Fiduciario en caso de incumplimiento por parte de la Entidad del Programa

Anexo 1. Guía sobre el envío de evidencias que demuestran la capacidad de la Entidad del Programa para transferir la Titularidad de las RE

Opción 1: Referencia a los marcos reguladores y legales existentes

Pregunta orientativa: ¿El país participante en la REDD cuenta con instrumentos legales (como estatutos, reglamentos, decretos, órdenes administrativas) que estipulan que la Entidad del Programa cuenta con (1) la Titularidad de las RE, y/o (2) la autoridad para transferir la Titularidad de las RE generadas al amparo del Programa ER?

Pregunta orientativa: ¿El país participante en la REDD cuenta con instrumentos legales (como estatutos, reglamentos, decretos, órdenes administrativas) que establecen las bases para los propietarios de la tierra y los recursos para reclamar sus intereses en la Titularidad de las RE?

- Describa el tipo de instrumento legal (como estatutos, reglamentos, decretos, órdenes administrativas, decisiones judiciales) y su efecto legal (en qué medida el instrumento legal es legalmente vinculante y en qué partes, o aspira a solicitar una mayor creación de normas o promulgar pautas para clarificar las responsabilidades de las distintas partes. ¿El ámbito del instrumento legal abarca el Área de la Contabilidad del Programa de RE?
- Identifique la entidad responsable de implementar/hacer cumplir el instrumento legal.
- Aporte una visión general de cómo se definió el instrumento legal y de cómo se revisó y adoptó para confirmar si el proceso legislativo o de creación de normas ha sido transparente, consultivo y respetuoso con los intereses de los propietarios de los terrenos y recursos, incluidos los pueblos indígenas (es decir, si el instrumento legal pasó por los procesos debidos y las consultas con los potenciales propietarios de los derechos).
- Resuma las provisiones relevantes sobre temas como los siguientes:
 - La definición de la Titularidad de las RE: analizar si se define (i) como un derecho independiente de los derechos de los propietarios de los terrenos y recursos, (ii) como un derecho vinculado a los derechos de los propietarios de los terrenos y recursos, o (iii) como un derecho que es específico de la provisión de ciertos servicios medioambientales o del ecosistema.
 - La alienación de la Titularidad de las RE de los derechos de los propietarios de los terrenos y recursos subyacentes: analizar si la Titularidad de las RE se puede transferir sin alterar los derechos de tenencia de la tierra y de los recursos de los posibles titulares, y cuál es el proceso legal o administrativo para dicha transferencia (p. ej. requisitos de certificación, requisitos contractuales relacionados con el pago de servicios, licencias y concesiones del ecosistema).
- Analizar si hay alguna ambigüedad, incertidumbre o aparente contradicción en el marco legal que pudiera afectar al Programa de RE (p. ej. si el instrumento legal abarca toda el Área de la Contabilidad del Programa de RE y a las partes implicadas). Si es así, proponer un mapa de ruta y un calendario de acciones bajo el Programa de RE para gestionar los potenciales riesgos derivados de tales ambigüedades, incertidumbres o aparentes contradicciones en términos del diseño del programa y la asistencia en la

implementación.

- En ausencia de un tratamiento legislativo explícito:
 - Analizar si algún instrumento legal (como estatutos, reglamentos, decretos, órdenes administrativas, decisiones judiciales) aporta una base suficiente para determinar la existencia, propiedad y transferibilidad de los derechos de carbono (p. ej. si existe una base legal para concluir que la propiedad del carbono pertenece a los propietarios de los terrenos o recursos y que la propiedad del carbono se puede transferir a otros que no sean los propietarios de los terrenos o recursos).
 - Debatir si el gobierno posee el terreno y los activos necesarios para llevar a cabo las actividades de ER, o tiene derecho, al amparo de un sub-acuerdo, para ocupar el terreno o utilizar los recursos para llevar a cabo las actividades de ER. o puede hacer que los propietarios de los terrenos o recursos, lleven a cabo actividades de ER a través del sub-acuerdo, acuerdos adicionales o acciones administrativas.
 - Si la ley nacional (ley contractual, ley de propiedad) defenderá alguna forma de acuerdo entre la Entidad del Programa y los propietarios de los terrenos y recursos, por medio del cual las dos partes acepten que la Entidad del Programa será el único vendedor de las ER o que la Entidad del Programa podrá vender las ER en nombre de los propietarios de los terrenos y recursos.

Opción 2: Referencia a sub-acuerdos con potenciales propietarios de terrenos y recursos

Pregunta orientativa: ¿La Entidad del Programa ha formalizado sub-acuerdos (como contratos, acuerdos, pagos por estrategias de servicios de ecosistemas) que pudieran sentar las bases para una potencial reclamación de intereses por parte de los propietarios de los terrenos y recursos respecto a la Titularidad de las RE?

Pregunta orientativa: ¿Han accedido los potenciales propietarios de los terrenos y recursos de buena voluntad, a través de los sub-acuerdos, a que la Entidad del Programa, expresamente y de forma válida, sea la única vendedora de la Titularidad de las RE, o que la Entidad del Programa pueda vender la Titularidad de las RE en su nombre?

- Describa la estructura, requisitos, aplicación y duración del sub-acuerdo (es decir, si el sub-acuerdo es un contrato, estructura de pago por servicios de ecosistema o algún otro tipo de acuerdo; cuáles son las partes implicadas, su función y responsabilidades, aplicación, etc).
- Describa la base legal para el sub-acuerdo (es decir, si el sub-acuerdo se ha formalizado al amparo de un estatuto específico del país participante en la REDD, un contrato comercial o algún otro tipo de sub-acuerdo).
- Evalúe si el sub-acuerdo se formalizó a través de un proceso transparente y consultivo (es decir, si los derechos relevantes de los propietarios se han identificado y consultado correctamente antes de formalizar dichos sub-acuerdos).
- Describa cómo afecta el sub-acuerdo a la propiedad y transferencia de la Titularidad de las RE.
- Si la Titularidad de las RE va vinculada a los derechos de los propietarios de los terrenos y recursos, demostrar que dichos propietarios han accedido de buena voluntad, expresamente y de forma válida a que la Entidad del Programa pueda vender las ER en nombre de los propietarios de los terrenos y recursos.
- Debatir si el gobierno tiene derecho, al amparo de dicho sub-acuerdo, para ocupar el terreno o utilizar los recursos para llevar a cabo las actividades de ER, o puede hacer que los propietarios de los terrenos o recursos lleven a cabo actividades de ER a través del sub-acuerdo, acuerdos adicionales o acciones administrativas.
- Debatir cómo se resolverán las disputas relacionadas con el sub-acuerdo.
- Analizar si hay ambigüedades e incertidumbres en el sub-acuerdo que pudieran afectar al Programa de RE. Si es así, proponer un mapa de ruta y un calendario de acciones bajo el Programa de RE para gestionar los potenciales riesgos derivados de tales ambigüedades e incertidumbres en términos del diseño del programa y la asistencia en la implementación.

Opción 3: Referencia al plan de distribución de beneficios

Pregunta orientativa: ¿Ha preparado la Entidad del Programa un Plan de Distribución de los Beneficios conforme con el Marco Metodológico?

Preguntas orientativas: ¿Cómo se han incorporado en el diseño del Plan de Distribución de los Beneficios las consideraciones relativas a los derechos de tenencia de la tierra y de los recursos (incluidos los derechos legales y consuetudinarios de uso, acceso, gestión, propiedad, etc.) y la Titularidad de las RE? En particular, ¿se han incluido los derechos de los potenciales propietarios de la tierra y los recursos en el listado de beneficiarios según el Plan de Distribución de los Beneficios? ¿Exige el Plan de Distribución de los Beneficios a los beneficiarios que se registren con mecanismos para la distribución de beneficios a cambio de una autorización de la Entidad del Programa para transferir la Titularidad de las RE?

- Explicar cómo la distribución de beneficios del Plan de Distribución de los Beneficios mejora la capacidad de la Entidad del Programa para transferir la Titularidad de las RE:
Explicar si se han incluido los derechos de los potenciales propietarios de los terrenos y recursos o los propietarios de la Titularidad de las RE en el listado de beneficiarios según el Plan de Distribución de los Beneficios y en qué medida.
Si se considera que los beneficiarios poseen los derechos sobre los terrenos y recursos/la Titularidad de las RE, ¿cómo ayuda su participación en el Plan de Distribución de los Beneficios a la Entidad del Programa a transferir la Titularidad de las RE? ¿Exige el Plan de Distribución de los Beneficios a los beneficiarios, por ejemplo, que se registren con mecanismos para la distribución de beneficios a cambio de una autorización de la Entidad del Programa para transferir la Titularidad de las RE?
Si se considera que los beneficiarios tienen potencialmente derechos de tenencia de la tierra y de los recursos, pero no la Titularidad de las RE (p. ej., un estatuto otorga la Titularidad de las RE al Estado independientemente de quién posea los derechos sobre los terrenos o recursos), hay que describir si dichos propietarios potenciales de los derechos sobre los terrenos y recursos siguen siendo aptos para recibir beneficios al amparo del Plan de Distribución de los Beneficios.
- Describir cómo la disposición para la distribución de los beneficios ha tenido en cuenta los derechos de tenencia de la tierra y de los recursos, especialmente en los casos en que la Titularidad de las RE se deriva de la tenencia de la tierra y de los recursos y dicha tenencia puede verse solapada por los derechos de uso consuetudinarios.

- Explicar cómo la identificación de las categorías aptas de beneficiarios al amparo del Programa de RE y el diseño del Plan de Distribución de los Beneficios se ha llevado a cabo de una forma consultiva, transparente y participativa, adecuada para el contexto del país de modo que cualquier impacto negativo en los derechos subyacentes de los propietarios de los terrenos y recursos pueda evitarse o minimizarse.
- Si la propiedad de las ER no se garantiza en el sistema legal del país o a través de subacuerdos, explicar cómo el plan de distribución de beneficios ha aportado una claridad adicional a la capacidad de la Entidad del Programa para transferir la Titularidad de las RE al amparo del Programa de RE.
- Explicar si los mecanismos de reclamación y reparación relevantes para el Programa de RE están disponibles para solucionar las reclamaciones y disputas asociadas al plan de distribución de beneficios.