



Annalisa Jáquez Núñez
Asociada Senior de Headrick Rizik
Álvarez & Fernández.

« DERECHO AMBIENTAL »

Principales aspectos del contrato de compraventa de reducción de emisiones de carbono

PALABRAS CLAVES: Bonos de carbono, compraventa de reducciones de emisiones, gases de efecto invernadero, Protocolo de Kyoto.

RESUMEN: Aunque existan pautas relativamente estandarizadas para la redacción de un contrato de compraventa de reducción de emisiones de carbono, en su proceso de negociación y estructuración es importante considerar detenidamente cada caso en particular, regulaciones de derecho nacional e internacional, y, muy especialmente, el manejo de riesgos inherentes a este tipo de operaciones.

Los bonos o créditos de carbono son las reducciones certificadas de emisiones de gases de efecto invernadero (CER por sus siglas en inglés)¹. Cada bono representa el derecho a producir una tonelada de dióxido de carbono. La comercialización de los CER es uno de los mecanismos propuestos por el protocolo adoptado en ocasión de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático celebrada el 11 de diciembre de 1997 (el Protocolo de Kyoto) con la finalidad reducir las emisiones de gases contaminantes causantes del calentamiento global o efecto invernadero.

El Protocolo de Kyoto fue ratificado por la República Dominicana el 12 de febrero de 2002. Con la finalidad de viabilizar el cumplimiento de los compromisos asumidos, han sido dictadas algunas normas internas, tales como el decreto núm. 786-04 que creó las Oficinas de Cambio Climático y de Mecanismo de Desarrollo Limpio; el decreto núm. 789-04 que crea el Programa

Nacional de Producción más Limpia, y el decreto núm. 601-08 que integró el Consejo Nacional para el Cambio Climático y Desarrollo Limpio.

Conforme el artículo 3, numeral 1 del Protocolo de Kyoto, modificado por la enmienda adoptada en la Cumbre de Doha de 2012, las partes incluidas en el Anexo I² (en lo adelante, el Anexo I) se asegurarán, individual o conjuntamente, de que sus:

...emisiones antropógenas agregadas, expresadas en dióxido de carbono equivalente, de los gases de efecto invernadero enumerados en el Anexo A³ no excedan de las cantidades atribuidas a ellas, calculadas en función de los compromisos cuantificados de limitación y reducción de emisiones...con miras a reducir el total de sus emisiones de esos gases a un nivel inferior en no menos del 18% al de 1990, en el período de compromiso comprendido entre los años 2013 y 2020.

¹ Cada CER corresponde a una tonelada métrica de dióxido de carbono.

² Conforme el Protocolo de Kyoto, se entiende por "Parte incluida en el Anexo I" una parte que figura en el anexo I de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (ej. Alemania, Austria, Comunidad Económica Europea, Estados Unidos de América, Francia, Italia, Japón y otros países industrializados o en proceso de transición a una economía de mercado), "... o una parte que haya hecho la notificación prevista en el inciso g) del párrafo 2 del artículo 4 de la Convención".



A través del Mecanismo para un Desarrollo Limpio (MDL) previsto en el Protocolo de Kyoto, las partes listadas en el Anexo I podrán participar en la adquisición de unidades certificadas de reducción de emisiones a los efectos de cumplir con parte de sus compromisos cuantificados de limitación y reducción de emisiones. En ese mismo contexto, las Partes no incluidas en el Anexo I podrían beneficiarse de actividades de proyectos que tengan como resultado reducciones certificadas de las emisiones.

En términos generales, el proceso para acogerse al MDL incluye:

- (i) la elaboración de un documento de diseño de proyecto (DDP) que deberá ser sometido a la autoridad nacional designada para obtener una carta de aprobación según los parámetros trazados por la Junta Ejecutiva del MDL⁴;
- (ii) la validación del DDP por la entidad operacional designada debidamente acreditada (tercero certificador);

- (iii) el registro del proyecto (aceptación formal de la Junta Ejecutiva del MDL que hace las actividades del proyecto elegibles para recibir CER por su reducción de emisiones);

- (iv) la operación y monitoreo del proyecto;

- (v) la verificación y certificación de la reducción de emisiones alcanzada por la entidad operacional designada, y

- (vi) la emisión de los CER por la Junta Ejecutiva del MDL⁵.

La comercialización de los CER involucra un Contrato de Compra-venta de Reducciones de Emisiones (ERPA por sus siglas en inglés), cuya firma suele estar precedida de una carta de intención así como de un proceso de debida diligencia (*due diligence*).

El ERPA envuelve una compleja mezcla de contratos, aspectos legales en materia de garantías, impuestos y finanzas, la integración de legislación nacional e internacional, así como regímenes de derecho público y privado. A modo de ejemplo, mientras unidades concebidas bajo el Protocolo de Kyoto tales como los CER son esta-

3 Incluyendo dióxido de carbono, metano, óxido nitroso, entre otros.

4 El Art. 12 del Decreto núm. 601-08 prevé, entre los objetivos específicos de la Oficina Nacional del Mecanismo de Desarrollo Limpio, ejercer la función de autoridad nacional designada y operativa para el MDL ante la Convención Marco sobre Cambio Climático.

5 LABRE, Marcelo y ATKINSON, Colin. *On the Pricing of Emission Reduction Purchase Agreement Contracts*. The Journal of Energy Markets (69-109) Volumen 3, número 2, Verano 2010, pp. 76-78.

blecidas bajo leyes internacionales, el estatus legal de dichos créditos depende casi por completo de leyes locales, incluyendo disposiciones sobre propiedad, impuestos y asuntos contables⁶.

Aunque existen pautas hasta cierto punto estandarizadas para la estructuración del ERPA, siempre habrá amplios márgenes para acordar los términos y condiciones de su perfeccionamiento o ejecución. A continuación, nos referiremos a los principales aspectos a considerar en la redacción de este tipo de contratos.

a) Partes. Conforme el artículo 12 del Protocolo de Kyoto, pueden intervenir entidades públicas o privadas en operaciones que tengan por objeto la compraventa de las CER.

Es oportuno mencionar que, en conexión con un ERPA, suelen suscribirse contratos accesorios para regular las relaciones con otros actores que participan directa o indirectamente en el proceso, tales como desarrolladores de proyecto, constructores, operadores, instituciones financieras, intermediarios, fiadores o garantes.

b) Objeto. El ERPA tiene por objeto fundamental la compraventa de reducciones certificadas de emisiones generadas por un proyecto en particular, o derechos vinculados a futuras reducciones de emisiones que se deriven de dicho proyecto.

El documento deberá especificar los volúmenes objeto de la compraventa (ej. volumen total, volumen máximo y volumen mínimo) así como el momento en que deberán ser transferidos los CER (ej. contra el pago del precio o a cumplimiento de determinadas condiciones).

Considerando las particularidades de cada transacción, surgirán otros acuerdos contractuales. A modo de ejemplo, si las partes acordaran la compraventa de un volumen específico de CER durante determinado período de tiempo, podría preverse una opción de compra u opción de venta respecto de cualesquiera CER adicionales generados durante dicho período (los CER adicionales⁷). Alternativamente, el vendedor podría preservar el derecho a negociar libremente la venta de los CER adicionales.

Es oportuno mencionar que podrían pactarse condiciones precedentes para el perfeccionamiento o efectividad de un ERPA, tales como la obtención de la aprobación del proyecto en el país anfitrión, la obtención de las autorizaciones requeridas para que el vendedor o entidad del proyecto así como el comprador participen en el proceso, entre otras.

c) Precio. Como en cualquier transacción comercial, a mayores riesgos envueltos en la compra de los créditos de carbono, más bajo será el precio que el comprador está dispuesto a pagar y más estrictas serán las condiciones que tratará de imponer al vendedor⁸.

El precio —usualmente pactado en una moneda o divisa fuerte— puede ser fijo o variable. En este último caso, estará sujeto a las fluctuaciones de los precios en el mercado de carbono⁹.

Las partes podrán acordar penalidades pagaderas por retraso o falta de pago, variaciones en el precio por causa de inflación, garantías para seguridad del pago y cualquier otra particularidad relevante.

d) Calendario de entrega. Forma de pago. El ERPA debe indicar las fechas en que los CER deben ser entregados o transferidos al comprador. Los plazos para el pago comúnmente están vinculados al calendario pautado para dichas entregas.

En un ERPA que tenga por objeto la reducción de emisiones disponibles para entrega inmediata, el precio podría ser fijo y pagadero contra entrega de los CER. Cuando se trate de la reducción de emisiones a ser entregada en el futuro, cabría establecer plazos y condiciones para los pagos, sin descartar avances en efectivo que contribuyan con el financiamiento del proyecto.

e) Impuestos. Costos y gastos. El ERPA debe establecer claramente quién será responsable de los impuestos, costos y gastos vinculados a su ejecución así como al desarrollo de las distintas fases del ciclo del MDL.

f) Entidad operacional designada. Validación y registro. Verificación inicial. La entidad operacional designada será seleccionada por el vendedor, el comprador o ambas partes, conforme se establezca en el ERPA. **Típicamente las partes se comprometerán** a colaborar con la obtención de las aprobaciones requeridas bajo el Protocolo de Kyoto y desarrollo de las distintas fases del proceso.

g) Plan de monitoreo o vigilancia. El ERPA debe establecer mecanismos para el monitoreo periódico de los distintos procesos vinculados a la reducción de emisiones.

h) Verificación y certificación. Toda la reducción de emisiones objeto del ERPA estará sujeta a verificación y certificación por la entidad operacional designada. El contrato regulará las responsabilidades del comprador y vendedor para viabilizar la ejecución de dichos procesos.

i) Operación y manejo del proyecto. Deben establecerse las obligaciones del vendedor o entidad del proyecto en conexión con su operación y manejo, incluyendo —entre otras— suministrar determinadas informaciones al comprador; mantener los equipos e instalaciones en óptimas condiciones, así como asegurar que el proyecto se desarrolle con eficiencia y en estricto apego a las disposiciones legales aplicables.

j) Reducción certificada de emisiones. En algunos casos, el comprador requerirá la inclusión de una cláusula que le faculte a

6 WILDER, Martijn y FITZ-GERALD, Louisa. *Legal Aspects of Carbon Trading: Kyoto, Copenhagen and Beyond/ "Carbon Contracting: FREESTONE, David y STRECK, Charlotte (eds.). Oxford Scholarship Online, Feb. 2010, p. 305 [en línea]. Disponible en ciberpágina: <http://www.oxfordscholarship.com/view/10.1093/acprof:oso/9780199565931.001.0001/acprof-9780199565931>[consulta 28 de julio de 2015].*

7 WILDER, Martijn y FITZ-GERALD, Louisa. *Ob cit.*, p. 307.

8 En determinadas condiciones, se explorarían otras modalidades, tales como pactar un precio máximo y un precio mínimo.

9 WILDER, Martijn y FITZ-GERALD, Louisa. *Ob cit.*, p. 306.

recibir —directamente de la Junta Ejecutiva del MDL— los CER objeto del contrato.

El vendedor es el enlace principal en las comunicaciones con la Junta Ejecutiva del MDL y otras entidades participantes del proceso, por lo que el comprador podría requerir que se le mantenga informado y copiado en los intercambios. Asimismo, el comprador asumiría la obligación de circular al vendedor cualquier comunicación que reciba en relación al proyecto.

k) Declaraciones y garantías. Manejo de riesgos. Al igual que en otros contratos de compraventa de bienes o servicios, las declaraciones y garantías a ser provistas por el comprador en un ERPA están orientadas a asegurar su capacidad para asumir y cumplir sus obligaciones, muy especialmente el pago del precio en los términos pactados.

Al estructurar las declaraciones y garantías requeridas del vendedor, sumado a su capacidad para vender los CER —libres de cargas y gravámenes— así como para cumplir las obligaciones asumidas en el ERPA, debemos tomar en cuenta diversos factores de riesgo. Para algunos autores, la constante evolución de las regula-

ciones y el desarrollo político que envuelve el Protocolo de Kyoto incrementa el perfil de riesgo de los proyectos de reducción de emisiones en comparación con otros proyectos e incluyen, entre otros, el riesgo de que un evento que escape al control de las partes impacte la habilidad del proyecto para operar y producir los créditos de carbono; el riesgo de que el mercado de los créditos de carbono se mueva en una dirección que cree incentivos para que una de las partes incumpla un contrato de suministro a largo plazo; el riesgo de que el mercado para los demás productos creados bajo el proyecto (ej. electricidad) se eleve o caiga en forma que el proyecto no sea financieramente rentable; el riesgo de aumentos en el costo del proyecto; el riesgo de que las partes no puedan establecer titularidad legal sobre la reducción de emisiones en que los CER están fundadas, y el riesgo de que los gases de efecto invernadero no estén adecuadamente monitoreados y contabilizados y que el proyecto no genere la cantidad de CER esperada⁹.

l) Falta de producción o falta de transferencia. Las partes establecerán el procedimiento a seguir en caso de que se prevea que habrá (o se haya verificado) una falta en la producción o falta de

MANOS EXPERTAS

PARA SU

LAPTOP

TECNICOS ESPECIALISTAS

SERVICIO EL MISMO DIA
NO COBRAMOS DIAGNOSTICOS
PIEZAS Y PARTES DISPONIBLES




**CUALQUIER MODELO
90 DIAS DE GARANTIA**

**UN
OBSEQUIO
AL USAR
NUESTROS SERVICIOS**



Elvira de Mendoza No. 255, Zona Universitaria 809-221-2418



III Diplomado

“Dimensión Judicial del Arbitraje”

Participa en el diplomado sobre Arbitraje y Poder Judicial

Módulo I: 29 - 30 de octubre de 2015
Módulo II: 23 - 24 de Noviembre de 2015

Objetivo:
Continuar con la formación de jueces, abogados y árbitros, profundizando en los principios que conforman el sistema arbitral moderno y con especial enfoque práctico que le permitirá al participante aplicar los conocimientos adquiridos.

Dirigido a: - Jueces - Árbitros - Abogados - Representantes del Estado - Estudiantes de derecho - Interesados en el arbitraje	Expositores nacionales e internacionales Coordinadores: Francisco González de Cossío Magistrado Edynson Alarcón
--	---

¡INSCRÍBETE!

www.camarasantodomingo.do

yreyes@camarasantodomingo.do

809-682-2688 ext 2344







transferencia de CER, y los derechos del comprador en tales circunstancias. Es oportuno mencionar que, ante la falta de producción, el comprador —habiendo analizado sus causas, las proyecciones para los próximos años, el comportamiento del mercado y otras consideraciones— podría inclinarse por explorar alternativas para la reestructuración de la relación contractual (ej. modificar los volúmenes objeto del contrato, realizar ajustes en los plazos para la entrega y cronogramas de pago), además de otras facultades legales o contractuales, tales como la terminación unilateral del contrato o reclamación de indemnizaciones.

m) Eventos de incumplimiento. Como en cualquier otra transacción, las partes identificarán los eventos de incumplimiento y períodos de cura aplicables (si fuere el caso).

n) Ley aplicable. Solución de controversias. La suscripción de un ERPA conlleva el cumplimiento del Protocolo de Kyoto y sus modificaciones así como de las regulaciones del país anfitrión. Sin perjuicio de lo anterior, las partes son libres de pactar la ley que regirá la interpretación y ejecución de dicho contrato y de establecer el mecanismo —tribunales ordinarios o arbitraje— para la solución de controversias.

CONCLUSIONES

En el marco del MDL previsto por el Protocolo de Kyoto, las Partes no incluidas en el Anexo I —como es el caso de la República Dominicana— pueden beneficiarse de actividades de proyectos

que tengan como resultado reducciones certificadas de emisiones o CER, mientras que las Partes incluidas en dicho Anexo I podrán adquirir y utilizar dichos CER para el cumplimiento de sus compromisos de limitación o reducción de emisiones.

Nuestro país ha experimentado avances en el registro de proyectos del MDL. Con el transcurso del tiempo se espera que las transacciones que involucran la compraventa de CER sean cada vez más frecuentes y sofisticadas, tomando en consideración la evolución de las regulaciones, los procesos para la contratación o selección de proyectos, nuevas tecnologías para viabilizar la transmisión de los CER, diversos actores intervinientes en la operación, estructuras para la mitigación de riesgos y otros factores.

Aunque existan cláusulas relativamente estandarizadas para la redacción de un ERPA, al estructurar el documento es importante considerar detenidamente cada caso en particular, las regulaciones aplicables en el país anfitrión, la ley que regirá el contrato y, muy especialmente, prever el manejo de riesgos conforme resulte más apropiado o equilibrado para las partes.

BIBLIOGRAFÍA

- KIRKMAN, Grant, SERES, Stephen, HAITES, Erik y SPALDING-FECHER, Randall. *Benefits on the Clean Development Mechanism 2012*. Naciones Unidas en el Marco de la Convención sobre Cambio Climático. Disponible en ciberpágina: https://cdm.unfccc.int/about/dev_ben/about/dev_ben/ABC_2012.pdf [consulta 31 de julio de 2015].
- LABRE, Marcelo y ATKINSON, Colin. *On the Pricing of Emission Reduction Purchase Agreement Contracts*. The Journal of Energy Markets (69-109) volumen 3, número 2, Verano 2010.
- MERRILL, Amy, UPSTON-HOOPER, Karl y DE WITT WIJNEN, Rutger. *In the Market: Portals of Discovery: How Not to Draft and ERPA or a Letter of Approval*. Heinonline. Citation: 2007 Carbon & Climate L. Rev. 174 2007. [en línea]. Disponible en ciberpágina: <http://heinonline.org/HOL/License> [consulta 27 de julio de 2015].
- ONU. Protocolo de Kyoto de la Convención Marco de las Naciones Unidas Sobre el Cambio Climático. Naciones Unidas, 1998 y Enmienda de Doha al Protocolo de Kyoto, adoptada en la Cumbre de Doha de 2012 (COP 18/COP-MOP 8).
- REPÚBLICA DOMINICANA. Decreto núm. 601-08 que crea e integra el Consejo Nacional para el Cambio Climático y Desarrollo Limpio, dictado el 20 de septiembre de 2008 y publicado en la Gaceta Oficial núm. 10488.
- Decreto núm. 786-04 que crea las Oficinas de Cambio Climático y de Mecanismo de Desarrollo Limpio, dictado el 9 de agosto de 2004 y publicado en Gaceta Oficial núm. 10289.
- WILDER, Martijn y FITZ-GERALD, Louisa. *Legal Aspects of Carbon Trading: Kyoto, Copenhagen and Beyond/ "Carbon Contracting"*. FREESTONE, David y STRECK, Charlotte (editores): Oxford Scholarship Online, Feb. 2010 [en línea] Disponible en ciberpágina: <http://www.oxfordscholarship.com/view/10.1093/acprof:oso/9780199565931.001.0001/acprof-9780199565931> [consulta 28 de julio de 2015].