



INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW
INSTITUT INTERNATIONAL POUR L'UNIFICATION DU DROIT PRIVE

**GRUPO DE TRABAJO DE UNIDROIT SOBRE
LOS CONTRATOS DE INVERSIÓN EN TIERRAS AGRÍCOLAS**

UNIDROIT 2019
Study 80B
Original: English

Guía Jurídica sobre los contratos de inversión en tierras agrícolas

UNIDROIT-FAO-IFAD

(traducción no oficial del Secretariado de UNIDROIT
- incluye: Contenido, Prefacio, Introducción y Anexo 1)

ALIC ZERO DRAFT

1 Junio de 2019

CONTENIDO

PRÓLOGO

LISTA DE COLABORADORES

LISTA DE ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS

RESUMEN EJECUTIVO (incluyendo una breve lista de cuestiones centrales)

CONTENIDO

PREFACIO

- I. RESUMEN Y OBJETIVOS
- II. ENFOQUE Y CÓMO UTILIZAR LA GUÍA

INTRODUCCIÓN

- I. EL PAPEL DE LOS CONTRATOS DE INVERSIÓN EN TIERRAS AGRÍCOLAS EN LA INVERSIÓN AGRÍCOLA RESPONSABLE
- II. ALCANCE DE LA GUÍA
 - A. Acuerdos contractuales
 - B. Partes del contrato y partes interesadas

CAPÍTULO 1 – EL MARCO JURÍDICO

- I. FUENTES DEL DERECHO
 - A. Fuentes domésticas
 - B. Fuentes internacionales
- II. ÁREAS DE DERECHO RELEVANTES

CAPÍTULO 2 - PARTES, ACUERDOS CONTRACTUALES, DILIGENCIA DEBIDA Y FORMACIÓN DEL CONTRATO

- I. TITULARES DE DERECHOS LEGÍTIMOS DE TENENCIA
- II. PARTES CONTRACTUALES Y OTRAS PARTES INTERESADAS
 - A. Inversores
 - B. Cedentes
 - C. Titulares de derechos legítimos de tenencia
 - D. Otras partes interesadas
- III. ACUERDOS CONTRACTUALES
 - A. Contratos Inversor-cedente
 - B. Contratación con titulares de derechos legítimos de tenencia
 - 1. Contratos plurilaterales
 - 2. Transacciones plurilaterales a través de acuerdos relacionados
 - 3. Contratos con titulares de derechos legítimos de tenencia como terceros beneficiarios
- IV. DILIGENCIA DEBIDA
 - A. Identificación de partes contractuales y partes interesadas
 - 1. Mapeo de partes interesadas
 - 2. Consultas
 - (a) *Principios para unas consultas útiles*
 - (b) *Consentimiento libre, previo e informado*
 - B. Identificación de la tierra y posibles efectos
 - 1. Tierra y factibilidad
 - (a) *Disponibilidad de tierra adecuada y evaluación*
 - (b) *Acceso a recursos*
 - (c) *Planes de negocio*
 - 2. Evaluaciones de impacto
 - (a) *Derechos humanos*
 - (b) *Medio ambiental*

- (c) *Social*
- (d) *Económico*

V. FORMACIÓN DEL CONTRATO

- A. Propuestas de inversión
- B. Negociaciones
 - 1. Validez
 - 2. Representación y otras ayudas durante la negociación
- C. Forma, contenido y condiciones

CAPÍTULO 3 – DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES

I. TENENCIA DE LA TIERRA

- A. Ubicación y descripción de la tierra
- B. Derechos de tenencia y otros relacionados
 - 1. Derechos de tenencia
 - 2. Cesión de derechos relacionados
 - (a) *Acceso a instalaciones*
 - (b) *Infraestructura*
 - (c) *Importación, exportación, acceso al mercado y transporte*
- C. Desarrollo de proyecto
- D. Duración y renovación

II. ASUNTOS SOCIALES Y ECONÓMICOS

- A. Aportes monetarios
- B. Creación de empleo, acceso a puestos de trabajo y derechos laborales
- C. Abastecimiento y procesamiento local
- D. Agricultura por contrato y relaciones en la cadena de suministros
- E. Fondos de desarrollo comunitario e infraestructura social

III. MEDIO AMBIENTE

- A. Consideraciones generales
- B. Asuntos y obligaciones

IV. PROTECCIÓN DE LA INVERSIÓN Y AUTONOMÍA REGULATORIA

- A. Expropiación
- B. Seguridad física
- C. Estabilización y seguridad de los derechos

V. MONITOREO E IMPLEMENTACIÓN

- A. Monitoreo
 - 1. Acuerdos
 - 2. Información y transparencia
 - (a) *Inversores*
 - (b) *Cedentes*
 - (c) *Información confidencial*
- B. Implementación
 - 1. Permisos y licencias
 - 2. Aseguración
 - 3. Garantías de cumplimiento
 - 4. Cadenas de cumplimiento medio ambiental
 - 5. Notificación y revisión periódica

CAPÍTULO 4 - INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL Y REMEDIOS

I. CONSIDERACIONES GENERALES

II. EXCUSAS PARA EL INCUMPLIMIENTO

- A. Fuerza mayor
 - 1. Hechos que pueden considerarse como fuerza mayor
 - 2. Consecuencias del reconocimiento de fuerza mayor
- B. Cambios en las circunstancias
- C. Consideraciones sobre contratos entre inversores y gobiernos

III. REMEDIOS PARA LA INFRACCIÓN DEL CONTRATO

- A. Papel de la conducta de la parte agraviada
- B. Resumen de los remedios
 - 1. Remedios en especie
 - 2. Remedios monetarios
 - (a) *Reducción del precio*
 - (b) *Daños*
 - (c) *Intereses y pagos atrasados*
 - 3. Renegociación y adaptación del acuerdo
 - 4. Terminación
- C. Infracciones y remedios relacionados
 - 1. Remedios de cedentes, titulares de derechos legítimos de tenencia y comunidades locales para infracciones de sus obligaciones por el inversor
 - 2. Remedios del inversor para infracciones de sus obligaciones por el cedente

CAPÍTULO 5 - TRANSFERENCIA Y DEVOLUCIÓN

I. TRANSFERENCIA

- A. Legalidad de la transferencia
- B. Transferencia del inversor en sí mismo
- C. Limitaciones a la transferencia
- D. Importancia de la divulgación

II. DEVOLUCIÓN

- A. Circunstancias de la devolución
- B. Coste y cargas

CAPÍTULO 6 - MECANISMOS DE RECLAMACIÓN Y RESOLUCIÓN DE DISPUTAS

I. MECANISMOS DE RECLAMACIÓN

II. DISPUTAS SOBRE CONTRATOS DE INVERSIÓN EN TIERRAS AGRÍCOLAS

- A. Importancia del acceso a un remedio efectivo
- B. Aportación del acceso a un remedio efectivo

III. RESOLUCIÓN NO JUDICIAL DE DISPUTAS

- A. Peritaje
- B. Negociación, mediación y conciliación
- C. Arbitraje

IV. RESOLUCIÓN JUDICIAL DE DISPUTAS

- A. Tribunales domésticos
- B. Tribunales internacionales y regionales

V. EJECUCIÓN DE ACUERDOS O DECISIONES QUE RESUELVAN UNA DISPUTA

ANEXO I: LISTA DE CUESTIONES CENTRALES

ANEXO II: RECURSOS ADICIONALES

ÍNDICE

PREFACIO

I. RESUMEN Y OBJETIVOS

Prefacio 1. *Introducción*. La Guía Jurídica sobre contratos de inversión en tierras agrícolas de UNIDROIT, FAO y FIDA (la Guía) aporta una orientación detallada para la mejora de dichos contratos, de modo que promuevan el respeto a los legítimos derechos de tenencia, un acceso equitativo a la tierra y, en términos más generales, una inversión responsable en tierras agrícolas. La orientación aportada es coherente con, y desarrolla, el consenso internacional reflejado en principios y estándares sobre tenencia de la tierra, inversión en tierras agrícolas y áreas relacionadas, que son el resultado de amplias y extensas consultas, y que están planteados en los siguientes instrumentos clave:

- Los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (Principios Rectores de la ONU), que fueron avalados por el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en mayo de 2011, y buscan prevenir, abordar y remediar los abusos contra los derechos humanos cometidos en actividades comerciales; las Directrices Voluntarias sobre la Gobernanza Responsable de la Tenencia de la Tierra, la Pesca y los Bosques en el Contexto de la Seguridad Alimentaria Nacional (DVGT), que fueron avaladas por el Comité de Seguridad Alimentaria Mundial (CSA) en mayo de 2012 para promover derechos de tenencia seguros y un acceso equitativo a la tierra, la pesca y los bosques, como medio para erradicar el hambre y la pobreza, apoyando el desarrollo sostenible y fortaleciendo el medio ambiente; y
- Los Principios del CSA para la Inversión Responsable en la Agricultura y los Sistemas Alimentarios (Principios CFS-RAI), avalados por el CSA en octubre de 2014 y que promueven la inversión responsable para la mejora de la seguridad alimentaria y la nutrición, apoyando así la realización progresiva del derecho a una alimentación adecuada.

Prefacio 2. *Contexto*. Para inversores, gobiernos y comunidades locales que planeen una inversión en tierras agrícolas, así como para cualquier titular de derechos legítimos de tenencia que pueda verse afectado, preparar, negociar e implementar dicha inversión de una forma coherente con estos instrumentos puede resultar complejo. De hecho, hay numerosas consideraciones importantes; incluyendo posibles modelos de inversión, diferentes marcos legales aplicables en función de la ubicación de la inversión, y lagunas en dichos marcos o en su implementación, así como el potencial impacto de la inversión en derechos de tenencia, seguridad alimentaria y en la progresiva realización del derecho a una alimentación adecuada, los medios de vida y el medio ambiente. El no entender y abordar estas cuestiones aumenta el riesgo de las inversiones y puede generar significativos impactos negativos para el inversor, el gobierno, las comunidades locales y los titulares de derechos legítimos de tenencia. Este fracaso, además, es incompatible con las tendencias actuales sobre responsabilidad social corporativa (RSC) y conducta empresarial responsable.

Prefacio 3. *Opciones de inversión*. Ante todo, sin embargo, es importante reconocer que las inversiones que impliquen transacciones de derechos de tenencia, y otros relacionados, a los inversores, no son la mejor opción para plantear un proyecto agrícola, y la Guía no las promueve. En su lugar, coherentemente con las DVGT y los Principios CFS-RAI, promueve inversiones con agricultores minifundistas, así como colaboraciones con ellos y con comunidades locales, tales como agricultura por contrato responsable u otros acuerdos de abastecimiento¹. Tal y como se describe en la Introducción, las diversas formas y modelos de inversión no son necesariamente excluyentes mutuamente, y deben ser consideradas como

¹ La Guía Jurídica sobre Agricultura por Contrato UNIDROIT/FAO/FIDA (Guía Jurídica sobre Agricultura por Contrato) aporta orientación detallada sobre modelos responsables de agricultura por contrato, que son - como línea de principio - el preferido porque no conllevan la transferencia de derechos de tenencia y, por este motivo, fue el primer instrumento adoptado en la colaboración de UNIDROIT/FAO/FIDA en el área del derecho privado y el desarrollo agrícola.

alternativas a una inversión que implique una transacción de derechos de tenencia u otros relacionados, o para su posible uso en relación con esa inversión (p.e. un estado núcleo con acuerdos de agricultura por contrato con agricultores locales).

Prefacio 4. *Énfasis y orientación.* La Guía se centra en contratos de inversión en tierras agrícolas que impliquen una transacción de derechos de tenencia, u otros relacionados, por un periodo de tiempo determinado, entre los inversores y los cedentes de dichos derechos. En la práctica, diversas entidades e individuos pueden ser los cedentes, como gobiernos, comunidades o propietarios de tierras. La Guía, sin embargo, se centra en contratos entre inversores y gobiernos, y entre inversores y comunidades locales, y, al hacerlo, pone especial énfasis en proteger y respetar los derechos de los titulares de derechos legítimos de tenencia. La Guía aporta orientación sobre estos contratos -que sea consistente con los Principios Rectores de la ONU, las DVGT y los Principios CFS-RAI, sacando partido de la experiencia de UNIDROIT en derecho privado, expuesta en los Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales² y la Guía Jurídica sobre Agricultura por Contrato de UNIDROIT/FAO/FIDA- en relación con (1) el marco jurídico; (2) las partes, los acuerdos contractuales, la diligencia debida y la formación del contrato; (3) los derechos y obligaciones de las partes; (4) los incumplimientos contractuales y remedios; (5) la transferencia y devolución; y (6) la resolución de disputas. Con este fin, la Guía destaca los temas centrales, describe términos contractuales comunes, discute problemas que puedan surgir en diferentes sistemas legales y contextos e ilustra cómo pueden ser abordados de un modo que promueva la inversión sostenible y responsable, a la vez que evite o minimice los efectos negativos. La Guía también deja claro que los contratos pueden no poder abordar todos los posibles problemas y que, en muchos casos, es preferible que ciertos asuntos se afronten principal o exclusivamente mediante la ley doméstica.

Prefacio 5. *Objetivo.* Con ese énfasis, la orientación puede resultar útil para inversiones de diferentes magnitudes, tanto provenientes de inversores nacionales como extranjeros. La Guía, en todo caso, no promueve la transferencia a gran escala de derechos de tenencia y excluye de su alcance las ventas de tierras agrícolas. Sin embargo, reconoce que muchos contratos se negocian en condiciones insuficientes en cuanto a consultas, transparencia o rendición de cuentas, a menudo llevando a acuerdos contractuales que violan derechos legítimos de tenencia, o que fallan al abordar las dimensiones sociales, medioambientales o económicas en juego. En aquellos lugares donde se siguen usando contratos de inversión en tierras agrícolas, la Guía -al buscar mejorar el proceso de contratación y los contratos en sí- trata cómo identificar e implicar a todas las partes relevantes e interesadas, y cómo estructurar y redactar los contratos resultantes para que operacionalicen el consenso reflejado en los Principios Rectores de la ONU, las DVGT y los Principios CFS-RAI. En particular, la Guía responde a la necesidad de una mayor y más responsable inversión en la agricultura, que incorpore las salvaguardias necesarias para aumentar la seguridad alimentaria y la nutrición, y para proteger a los titulares de derechos legítimos de tenencia, los derechos humanos, los medios de vida y el medio ambiente y que, a cambio, reduzca los riesgos de la inversión. La Guía también apoya el desarrollo de capacidades dentro de los gobiernos y la concienciación sobre sus derechos entre los titulares de derechos legítimos de tenencia y las comunidades locales.

II. ENFOQUE Y CÓMO UTILIZAR LA GUÍA

Prefacio 6. *En general.* Apoyándose en la experiencia de UNIDROIT en derecho privado, en particular en el derecho de los contratos, y la experiencia jurídica y política de FAO y FIDA en los ámbitos de tenencia de la tierra e inversión agrícola, el debate y análisis jurídico de la Guía sigue un enfoque concreto, basado en principios y prácticas contractuales, operaciones reales de inversión, y aportaciones de expertos en derecho de los contratos, tenencia de la tierra, inversión agrícola sostenible, derechos humanos y derecho internacional. Aunque la Guía no

² La Guía se refiere a los Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales de 2016 (Principios UNIDROIT o UPICC), como representativos de principios generales del derecho de los contratos, sin pretender referirse necesariamente a su aplicación directa. Hay que tener en cuenta que, al aplicar los Principios UNIDROIT, las partes de un contrato de inversión en tierras agrícolas o los jueces o árbitros que aborden una disputa surgida de uno de estos contratos, pueden querer usar las Cláusulas modelo para el uso de los Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales (8 de mayo de 2013).

efectúa un análisis exhaustivo de derecho comparado, sí que ilustra, en la medida de lo posible, no solo reglas imperativas aplicables, sino también principios, estándares y prácticas que las partes deben cumplir, aunque no sea imperativas, puesto que reflejan el consenso internacional sobre tenencia de tierras, inversión en tierras agrícolas y áreas relacionadas, y apoyan la inversión responsable y sostenible. La Guía incluye modelos o prácticas que sirven como ejemplos útiles, o posibles soluciones que surjan bajo el derecho doméstico, tipos de contratos que sean aplicables directamente o por analogía, legislación relevante, estándares profesionales y estudios y recomendaciones de agencias para el desarrollo y organizaciones no gubernamentales.

Prefacio 7. *Generalidad*. Si bien escoge un enfoque concreto, la Guía mantiene un cierto nivel de generalidad con respecto a ciertos asuntos que pueden surgir en la práctica contractual. De hecho, los contratos de inversión en tierras agrícolas dependen de numerosos factores (p.e. las leyes y regulaciones aplicables, incluyendo si se implementan o si son suficientes; la naturaleza de los titulares de derechos que concluyan el contrato; y la ubicación de la tierra y la mercancía a producir). Hay muchas cuestiones que contemplar, y ningún contrato contiene las mismas cláusulas o afronta todos los problemas del mismo modo.

Prefacio 8. *Referencias*. Como decisión editorial y de principios, la Guía se abstiene de hacer referencia específica a Estados, identificar legislación doméstica concreta, citar estudios de caso o cláusulas contractuales. En su lugar, se refiere a instrumentos internacionales (p.e. los Principios Rectores de la ONU, las DVGT, los Principios CFS-RAI, los Principios UNIDROIT y la Guía Jurídica sobre Agricultura por Contrato) y a documentos orientativos relacionados promulgados por Organizaciones Intergubernamentales (p.e. las Guías técnicas sobre la gobernanza de la tenencia de la FAO³, y la Guía OCDE-FAO para las cadenas de suministro responsable en el sector agrícola (la Guía OCDE-FAO)⁴). Al hacer estas referencias, la Guía pretende ser completa, y evitar la duplicación con orientación ya existente. Además, los recursos en los que se basa el desarrollo de la Guía están listados en el Anexo II⁵.

Prefacio 9. *Público objetivo*. La Guía se dirige a profesionales del mundo jurídico implicados en la preparación, negociación, implementación y revisión de contratos de inversión en tierras agrícolas, incluyendo a inversores, gobiernos, titulares de derechos legítimos de tenencia y comunidades locales. La Guía puede ser útil también para otros actores y en otros escenarios, incluyendo a legisladores, políticos, jueces, árbitros, notarios, organizaciones de interés público que prestan servicios legales, organizaciones comunitarias, sociedades legales y organizaciones de desarrollo internacional. La orientación aportada no pretende promover transacciones de derechos de tenencia u otros relacionados hacia los inversores, ni interferir con reglas domésticas imperativas u ofrecer un modelo para, o alentar la adopción de, legislación especial por parte de los gobiernos. Sin embargo, en tanto que la Guía identifica problemas y da posibles soluciones, puede aportar información útil a considerar al adoptar provisiones legislativas o regulatorias que aborden contratos de inversión en tierras agrícolas y aspectos relacionados. También puede ayudar a compensar las limitaciones de capacidad de los gobiernos nacionales, concienciar sobre los derechos de los legítimos tenedores y otras partes interesadas, y apoyar la protección de estos derechos por los gobiernos y el respeto de los mismos por los inversores.

Prefacio 10. *Utilizar la Guía*. Además de leerla de la primera a la última página, hay diferentes maneras en las que los lectores pueden beneficiarse de la Guía. Estas incluyen, por ejemplo:

- Acudir a un capítulo, parte o sección en concreto a través del índice al principio de la Guía;

³ Las Guías técnicas sobre la gobernanza de la tenencia, de la FAO (Guías Técnicas de las DVGT) son parte de la iniciativa de la FAO que pretende ayudar a desarrollar capacidades para mejorar la gobernanza de la tenencia y ayudar a la implementación de las DVGT.

⁴ Hay que tener en cuenta que la Guía OCDE-FAO "ayuda a las empresas a cumplir estándares de conducta empresarial para asegurar que sus operaciones no generan impactos adversos y contribuyen al desarrollo sostenible".

⁵ La página web de UNIDROIT para esta Guía, que está disponible en [\[insertar link\]](#), también identifica estos recursos adicionales, que están conectados a los diferentes capítulos y párrafos de la Guía.

- Navegar por el texto, siguiendo las referencias a un tratamiento más profundo de algún tema de interés, tanto dentro de la Guía como en otros instrumentos internacionales y documentos orientativos;
- Consultar la lista de temas contenida en el Anexo I, que se refiere al tratamiento de aspectos concretos dentro de la Guía; y
- Utilizar la lista de referencias del Anexo II para un mayor o más detallado tratamiento de algún asunto en particular.

BORRADOR

INTRODUCCIÓN

I. EL PAPEL DE LOS CONTRATOS DE INVERSIÓN EN TIERRAS AGRÍCOLAS EN LA INVERSIÓN AGRÍCOLA RESPONSABLE

Intro. 1. *La necesidad en general.* Es necesaria más inversión responsable para alcanzar los Objetivos de Desarrollo Sostenible. Se estima que la agricultura y el desarrollo rural requieren una inversión anual adicional de 140 mil millones de dólares (USD) -incluyendo desde autoridades públicas, inversores del sector privado y minifundistas- para conseguir, entre otros, los Objetivos de Desarrollo Sostenible 1 (Fin de la Pobreza) y 2 (Hambre Cero)¹. Se espera también que un incremento en inversiones responsables estimule el crecimiento y genere empleo y oportunidades de vida².

Intro. 2. *Formas e impactos.* Esta necesidad de un aumento en la cantidad y calidad de la inversión está relacionada con diferentes segmentos de las cadenas de valor agrícola (p.e. insumos, producción, agregación, procesamiento y distribución). Las inversiones en sí mismas pueden intervenir en diferentes puntos de estas cadenas y tomar diferentes formas (p.e. agricultura por contrato y empresas conjuntas). Aunque este incremento en inversiones agrícolas es necesario en muchos países para reforzar el desarrollo sostenible, algunas modalidades de inversión pueden ser problemáticas, teniendo defectos (estructurales o contractuales) y pudiendo causar más efectos negativos que positivos. Al buscar inversión agrícola, algunos gobiernos y comunidades locales han tomado parte en contratos de inversión en tierras agrícolas, transfiriendo -en algunos casos mediante una venta, aunque más frecuentemente mediante un arrendamiento a largo plazo- grandes parcelas de tierra a los inversores y garantizándoles amplios derechos de tenencia y otros relacionados³. Contratos como estos han dado pie a intensos debates. Algunos destacan que sus posibles efectos positivos (p.e. creación de empleo, mayores ingresos públicos, transferencia tecnológica o desarrollo de infraestructuras) superan a los negativos. Otros, por el contrario, los critican, denominándolos “acaparamientos de tierras” que no generan los prometidos efectos positivos, desposeen de estas tierras o de sus derechos de tenencia a los usuarios y provocan otros efectos negativos (p.e. en el medio ambiente, el acceso al agua o aspectos sociales).

Intro. 3. *Protección de derechos de tenencia.* Hay una plétora de posibles modelos de negocio, con varias configuraciones contractuales (p.e. agricultura por contrato, contratos de gestión, empresas conjuntas y asociaciones, aparcerías y cooperativas). Algunos modelos y configuraciones pueden suponer una amenaza menos directa a los derechos de tenencia que otros, y cada uno tiene sus propias ventajas e inconvenientes. Las DVGT y los Principios CFS-RAI promueven, en concreto, inversiones por y con minifundistas, así como asociaciones con ellos y las comunidades locales. En consonancia, los modelos de negocio y las configuraciones contractuales que apoyen inversiones con estos agricultores y comunidades han de ser la primera opción. Donde sea posible, estos modelos y configuraciones han de ser utilizadas en vez de contratos de inversión en tierras agrícolas que impliquen transacciones de derechos de tenencia y otros relacionados hacia los inversores o, como mínimo, han de usarse en conjunción con ellos. De hecho, los distintos modelos y configuraciones contractuales no tienen por qué ser mutuamente excluyentes.

¹ La cantidad total de inversiones anuales adicionales (incluyendo sectores no agrícolas y protección social) requerida para alcanzar los ODS 1 y 2 se estima en 265 billones de dólares (USD). Consultar FAO, FIDA y WFP. 2015. *Achieving Zero Hunger*, pp. iv-v, 13

² Consultar Principios CFS-RAI, antecedentes y justificación, para. 1 (“La inversión responsable en la agricultura y los sistemas alimentarios es esencial para mejorar la seguridad alimentaria y la nutrición y respaldar la realización progresiva del derecho a una alimentación adecuada en el contexto de la seguridad alimentaria nacional. La inversión responsable contribuye de forma significativa a la mejora de los medios de vida sostenibles, en especial para los pequeños productores y los miembros de grupos marginados y vulnerables, mediante la creación de empleo digno para todas las personas que trabajan en la agricultura y la alimentación, la erradicación de la pobreza, el fomento de la igualdad social y de género, la eliminación de las peores formas de trabajo infantil, la promoción de la participación e inclusión social, el aumento del crecimiento económico y, por tanto, la consecución del desarrollo sostenible”).

³ El término “grande” no es absoluto, y lo que puede considerarse una inversión “a gran escala” en tierras agrícolas depende, entre otros, del Estado dentro del cual se realiza la inversión y el contexto de esta.

Intro. 4. *El papel de los contratos de inversión en tierras agrícolas.* En situaciones en las que los contratos de inversión en tierras agrícolas se están negociando o están ya en vigor, estos pueden ser claves para asegurar la inversión sostenible y responsable. Los contratos, sin embargo, se negocian o implementan frecuentemente de un modo que no implica a todos los titulares de derechos de tenencia o no equilibra adecuadamente los diferentes objetivos de política (p.e. promover la seguridad alimentaria, la nutrición, y la igualdad de género; salvaguardar los derechos de los titulares de derechos legítimos de tenencia; proteger el medio ambiente; y estimular el crecimiento económico). Las acciones preparatorias antes y durante las fases iniciales de una inversión, además, son críticas para obtener un resultado positivo de la misma.

Intro. 5. *Mejorando los contratos.* Para asegurar que los contratos de inversión en tierras agrícolas pueden jugar un papel importante y ser coherentes con los Principios Rectores de la ONU, las DVGT, los Principios CFS-RAI y otros instrumentos internacionales, las futuras partes o las partes contratantes han de dar varios pasos y considerar diversos asuntos, incluyendo los siguientes ejemplos. Al hacerlo, las partes pueden considerar y, en la medida que sea necesario, incorporar salvaguardias al contrato para reforzar la posibilidad de realizar los beneficios anticipados y evitar o mitigar los efectos negativos.

- *Titulares de derechos legítimos de tenencia:* Las partes deben consultar a los titulares de derechos legítimos de tenencia para buscar su consentimiento. En algunos casos, el gobierno mantiene el derecho de vender o arrendar la tierra y no protege adecuadamente los derechos sobre esa tierra de los titulares de derechos legítimos de tenencia. Los titulares de estos derechos pueden ser pueblos indígenas, que pueden regirse por normas y sistemas de tenencia consuetudinarios. El no identificar, consultar y buscar la participación de cualquier titular de un derecho legítimo de tenencia y, en los casos en que sea aplicable, obtener su consentimiento libre, previo e informado (CLPI), no cumple con los principios y estándares internacionales y puede dañar los derechos de este titular, la inversión e incluso el sistema de tenencia en sí, especialmente cuando éste se basa en bienes comunales. Las partes, por el contrario, deben llevar a cabo las diligencias y consultas necesarias en este sentido para implicar a los titulares de derechos legítimos de tenencia en las preparaciones, y trabajar en asociación con ellos, por ejemplo, invirtiendo junto con estos titulares de un modo equilibrado⁴, o compartiendo los retornos de la inversión con ellos.
- *Lagunas en el marco legal:* Las partes deben evaluar y abordar las lagunas en el marco legal, que generalmente se compone de leyes y regulaciones domésticas, tratados y acuerdos internacionales (p.e. sobre derechos humanos, comercio, medio ambiente e inversiones) y del contrato de inversión en tierras agrícolas en sí mismo. La ley nacional puede no abordar un tema concreto, e, incluso si lo aborda, puede no implementarse o no ofrecer las protecciones necesarias. Las leyes y regulaciones medioambientales, por ejemplo, pueden no tener provisiones que requieran realizar informes de impacto, o que la calidad del agua sea protegida frente a los residuos agrícolas; como fertilizantes, pesticidas y residuos de la ganadería. Otro ejemplo puede ser la legislación laboral, que puede no proteger adecuadamente a los trabajadores de malas condiciones laborales o discriminación, por ejemplo, de género o en función de la edad. Lo ideal sería que no hubiera lagunas en la legislación nacional, pero, donde existan, el contrato de inversión en tierras agrícolas puede ser un mecanismo para rellenar algunas o todas mientras el Estado trabaja en colmarlas.
- *Transparencia:* La preparación, negociación e implementación de un contrato de inversión en tierras agrícolas por las partes debe ser tan transparente como sea posible, sobre todo con respecto a los titulares de derechos legítimos de tenencia y las comunidades locales. El contrato resultante, además, debe ser hecho público en un idioma o idiomas entendidos por los afectados, sujeto a la excepción, limitada, de incluir información confidencial. La falta de transparencia puede generar desconfianza entre las partes del contrato y entre las partes interesadas, así como alimentar preocupaciones sobre corrupción, y las partes deberían compartir la información y desclasificar los términos contractuales.

⁴ Ver Principio CFS-RAI No. 9, para. 29

- *Mecanismos de reclamación:* Las partes han de establecer mecanismos suficientes para abordar las preocupaciones de aquellos que se ven afectados por un contrato de inversión en tierras agrícolas, pero no son parte de éste. El sistema judicial y la legislación nacional, así como el contrato de inversión en tierras agrícolas, pueden no proveer mecanismos adecuados. Un mecanismo de reclamación efectivo y en buen funcionamiento facilita las consultas y el rápido manejo de las preocupaciones de los trabajadores y las comunidades locales, sin lo cual pueden surgir tensiones y otros riesgos.
- *Resolución de disputas:* En el mismo sentido, las partes deben establecer los suficientes mecanismos de resolución de disputas como para solucionar las que puedan surgir. Un mecanismo de resolución de disputas que funcione bien puede ayudar a asegurar que las disputas se resuelvan de forma justa y rápida, sin lo cual la tierra en cuestión puede quedar baldía y los empleados sin trabajo.

Intro. 6. *Complejidad.* Los anteriores ejemplos son ilustrativos, tanto de problemas frecuentes que pueden surgir en un contrato de inversión en tierras agrícolas, como del importante papel que estos contratos pueden tener como parte del marco legal aplicable. Preparar, negociar, e implementar los contratos de un modo inclusivo y responsable, especialmente incorporando las salvaguardas necesarias, puede apoyar la obtención de beneficios y evitar o mitigar los efectos negativos. Al mismo tiempo, es fundamental reconocer que los asuntos de inversión agrícola y tenencia de la tierra son complejos, no solo técnicamente, sino también sociopolíticamente. Puede no ser posible, por ejemplo, completar las lagunas del marco legal mediante provisiones contractuales. En consecuencia, puede haber algunos temas que no puedan ser adecuadamente tratados mediante un contrato de inversión en tierras agrícolas, y, en estos casos, debe realizarse una cuidadosa reflexión sobre si se debe llevar a cabo a una inversión en particular. De hecho, si una inversión no protege y respeta los derechos de los titulares de legítimos derechos de tenencia, no se debe llevar a cabo.

II. ALCANCE DE LA GUÍA

Intro. 7. *En general.* Los contratos de inversión en tierras agrícolas pueden variar de forma significativa, implicando inversiones de diferentes tipos y tamaños. De forma general, la Guía aborda los contratos que incluyen transacciones de derechos de tenencia y otros relacionados por un tiempo determinado, y no las ventas, por, al menos, dos razones. La primera es que en algunas jurisdicciones está prohibido que los inversores extranjeros puedan poseer tierras en general, o tierras agrícolas en particular, lo que puede explicar, en parte, la mayor prevalencia de las transacciones por tiempo determinado. La segunda es que, al contrario que en las ventas, estas transacciones implican obligaciones continuadas entre el inversor y el cedente de los derechos de tenencia u otros relacionados, y los inversores que reciben estos derechos a cambio de pagos y otras obligaciones. Estas obligaciones continuadas permiten la incorporación de salvaguardas contractuales y el monitoreo de estas.

Intro. 8. *Hoja de ruta.* Para definir mejor los contratos que entran dentro del alcance de la Guía y otros aspectos relacionados, a continuación, se presentan: (a) posibles acuerdos contractuales; y (b) las partes del contrato más frecuentes y posibles partes interesadas en estos acuerdos.

A. ACUERDOS CONTRACTUALES

Intro. 9. *Diversidad de acuerdos posibles.* La Guía cubre diferentes acuerdos contractuales posibles (p.e. contratos de inversión, acuerdos de concesión, o acuerdos de desarrollo comunitario (CDA)). Un proyecto agrícola, por ejemplo, puede conllevar un solo contrato o una serie de contratos interrelacionados. En este último caso, los contratos pueden referirse a diferentes etapas en el proceso de inversión, normalmente en orden (p.e. memorando de entendimiento (MOU), acuerdo de establecimiento o contrato de inversión, arrendamiento de tierras, acuerdo de aguas, etc.), y pueden incluir acuerdos relacionados.

Intro. 10. *Modelos alternativos y mixtos.* Al promover modelos de negocio que incluyen a las comunidades locales junto con transacciones relativas a derechos de tenencia de tierra agrícola y otros relacionados, la Guía cubre estos posibles modelos en toda su posible extensión. Estos

modelos incluyen, por ejemplo, fincas núcleo con programas de agricultura por contrato con los productores locales, empresas conjuntas y varios tipos de asociaciones⁵.

Intro. 11. *Reparto de beneficios*. La Guía también incluye orientación sobre acuerdos que reparten los beneficios de la inversión con titulares de derechos legítimos de tenencia y comunidades locales, ya sea en cláusulas del contrato de inversión en tierras agrícolas o en acuerdos relacionados. Incluyen acuerdos o fondos para el desarrollo comunitario, provisiones locales de empleo, requisitos relativos al abastecimiento o al proceso de compra, así como programas de agricultura por contrato con los productores locales en los que, generalmente, los agricultores en, o junto a, el área de la inversión, se asocian con los inversores.

Intro. 12. *Términos clave*. En relación con los acuerdos contractuales, la Guía utiliza los siguientes términos clave, para los que a continuación se aportan descripciones sintéticas.

- *Tenencia* se refiere a la forma en que la tierra es mantenida o poseída por individuos, familias, compañías o grupos y puede abarcar uno o más derechos dentro de un "grupo de derechos" (p.e. derecho a la ocupación, uso, desarrollo, disfrute y retirada de beneficios de la tierra; el derecho a restringir el acceso de la tierra a terceros; o el derecho a administrar, vender o legar la tierra)⁶. Esta Guía no da por hecho que la posesión de tierra deba estar formalmente reconocida en la ley escrita del sistema jurídico doméstico. Algunos titulares de derechos legítimos de tenencia, por ejemplo, pueden tener sus derechos sobre la tierra reconocidos en la ley consuetudinaria. Para mayor facilidad de consulta, la tierra en este contexto puede también referirse a otros recursos naturales como el agua y los árboles, aunque la Guía generalmente no abarca recursos subterráneos salvo que expresamente se indique lo contrario.
- *Contrato de inversión en tierras agrícolas* se refiere a un contrato o a una serie de contratos interrelacionados que impliquen una transacción de derechos de tenencia u otros relacionados por un periodo de tiempo determinado, en particular entre inversores y cedentes (p.e. contratos de inversión, acuerdos de concesión o arrendamientos), así como otros acuerdos relacionados (p.e. acuerdos de desarrollo comunitario u otros). En la Guía, "contrato de inversión" y "contrato" a menudo se utilizan como abreviatura de "contrato de inversión en tierras agrícolas". Mientras que este término en la práctica se referiría normalmente también a ventas de tierra agrícola, en este caso no incluye las ventas.
- *Acuerdo relacionado* se refiere a varios posibles acuerdos -entre todas o alguna de las partes de un contrato de inversión en tierras agrícolas y titulares de derechos legítimos de tenencia o comunidades locales que no están incluidos en el contrato- que pretenden repartir los beneficios de la inversión (p.e. programas de agricultura por contrato con los productores locales, reparto de beneficios, acuerdos de desarrollo comunitario o acuerdos de infraestructuras).

B. PARTES DEL CONTRATO Y PARTES INTERESADAS.

Intro. 13. *Diversidad de partes posibles*. Las partes de un contrato de inversión en tierras agrícolas pueden incluir -dependiendo de la ley aplicable y el contexto particular- a inversores, gobiernos, comunidades locales, comunidades indígenas, titulares de derechos legítimos de tenencia y propietarios privados de tierras.

Intro. 14. *Foco de la Guía*. La Guía se centra en contratos entre inversores y gobiernos o comunidades locales. Al centrarse en estos dos tipos de contratos, enfatiza especialmente la protección y respeto de los derechos de los titulares de derechos legítimos de tenencia, quienes deben ser consultados al preparar, negociar e implementar estos contratos. Dependiendo de las circunstancias, dichos titulares pueden ser partes de los contratos de inversión en tierras

⁵ Teniendo en cuenta la importancia de la agricultura por contrato responsable como modelo de negocio inclusivo, los lectores pueden estar interesados en consultar la Guía Jurídica sobre Agricultura por Contrato de UNIDROIT/FAO/FIDA. Consultar, p.e., Prefacio, Nota 4 (acerca de la Guía Jurídica sobre Agricultura por Contrato).

⁶ FAO. 2016. Guía Técnica DVGT T No. 5, p. 19.

agrícolas o de otros acuerdos relacionados, o pueden beneficiarse de dichos contratos como terceros beneficiarios que ostentan ciertos derechos pese a no ser partes del contrato.

Intro. 15. *Aplicabilidad más amplia.* Aunque los contratos de inversión en tierras agrícolas entre inversores y propietarios privados de tierras -siempre que estos no sean comunidades locales- normalmente están fuera del alcance de esta Guía (ver, p.e., la descripción por la Guía del término “cedente”, más abajo), la orientación puede no obstante ser aplicable a estos contratos. En general, dichos contratos pueden no requerir salvaguardas para derechos de tenencia si la tierra es transferida a través del mercado por un propietario privado, las partes están informadas y no coaccionadas, y no hay otros titulares de derechos de tenencia con respecto a esa tierra. Donde el análisis indique, sin embargo, que hay titulares de derechos legítimos de tenencia que podrían verse negativamente afectados por una transacción de derechos de tenencia y otros relacionados por parte de un propietario privado, o que podría haber otros efectos negativos (p.e. medioambientales, sociales o económicos), la Guía podría resultar útil, en particular en lo relativo a posibles salvaguardas contractuales para evitar o minimizar estos riesgos.

Intro. 16. *Términos clave.* En relación con las partes del contrato y las partes interesadas, la Guía utiliza los siguientes términos clave, para los que a continuación se aportan descripciones sintéticas.

- *Inversor* se refiere a entidades del sector privado (p.e. compañías de inversión en general, *holdings* o agroempresas especializadas) y a ciertas entidades del sector público (p.e. fondos soberanos de inversión o empresas de propiedad pública), que buscan y forman parte de contratos de inversión en tierras agrícolas, así como de contratos que ya existen (p.e. a través de una fusión u otras adquisiciones).
- *Cedente* se refiere al gobierno o comunidad local, incluyendo a las autoridades tradicionales, que cede la tenencia y otros derechos relacionados de una tierra en concreto al inversor a cambio del pago y de otras obligaciones bajo un contrato de inversión en tierras agrícolas.
- *Gobierno* se refiere a una autoridad o autoridades públicas que tienen como mandato legal el conceder derechos de tenencia y otros relacionados dentro de un Estado. Las autoridades públicas cuya competencia alcanza los contratos de inversión en tierras agrícolas pueden incluir, por ejemplo, a la presidencia, o a los ministerios de agricultura, medio rural, medio ambiente, comercio, economía, industria o asuntos exteriores, y subdivisiones gubernamentales locales o regionales, así como autoridades tradicionales si tienen autoridad formal de acuerdo al derecho doméstico.
- *Comunidad local* se refiere a un grupo de personas que viven junto a, cerca o en, una tierra agrícola en particular. La comunidad puede, en sí, ser titular de un derecho legal o legítimo sobre la tierra, o representar a otros titulares. La comunidad puede también implicar a pueblos indígenas (p.e. constituir toda o parte de la comunidad), autoridades y sistemas de tenencia tradicionales. Para los propósitos de esta Guía, el término no hace referencia a subdivisiones gubernamentales locales, que se hallan cubiertas por el término “gobierno”.
- *Autoridad tradicional* se refiere a un líder o grupo de líderes consuetudinarios que pueden tener una autoridad formal o informal sobre la tierra, la asignación de beneficios y otras decisiones relacionadas con la inversión que afectan a la comunidad local.
- *Titular de un derecho legal de tenencia* se refiere a un titular cuyos derechos sobre la tierra -incluidos los de propiedad y derechos consuetudinarios- están reconocidos por la normativa doméstica⁷.
- *Titular de un derecho legítimo de tenencia* se refiere no solo a un titular cuyos derechos sobre la tierra están formalmente reconocidos por la ley nacional, sino también al titular cuyos derechos, si bien no están actualmente protegidos en la legislación escrita y formal, están reconocidos informalmente y se les considera socialmente legítimos en

⁷ Id.

sociedades locales⁸. En algunos casos, los derechos pueden superponerse unos a otros o ser comunales (p.e. algunos ostentan derechos de uso de la tierra para pasto y agricultura, o de uso de los bosques o recolección de leña, mientras que otros ostentan derechos a viajar a través de las tierras, o a conducir al ganado a través de estas para obtener agua de un río). Algunos pueden ostentar derechos de uso temporales (p.e. arrendatarios que están cultivando en una tierra propiedad del Estado o de un tercero) o estacionales (p.e. comunidades pastorales que apacientan su ganado en un área en función de la estación)⁹. Al usar este término, y coherentemente con el énfasis puesto en proteger y respetar los derechos de los titulares de un derecho legítimo de tenencia, la Guía normalmente se refiere a aquellos titulares de derechos que no están reconocidos como tales en el derecho escrito doméstico. Los tenedores de derechos legítimos están reconocidos en algunas jurisdicciones bajo prácticas y normas consuetudinarias no escritas.

BORRADOR

⁸ Id.

⁹ FAO. 2016. Guía Técnica DVGT No. 7, p. 17; ver también FAO. 2016. Guía Técnica DVGT No. 5, pp. 19 et seq. (acerca de la legitimidad social y legal y los derechos legítimos de tenencia).

ANEXO I: LISTA DE CUESTIONES CENTRALES

INTRODUCCIÓN

- Al planear una inversión en un proyecto agrícola nuevo, o ya existente, tener en cuenta la necesidad de una inversión mayor y más responsable en la agricultura, incluyendo los objetivos esenciales de esta inversión y las diversas formas que puede adoptar, poniendo énfasis en modelos de negocio que protejan los derechos de tenencia existentes y que incluyan a los titulares de derechos legítimos de tenencia y las comunidades locales (Parte I), como indican en general los Principios Rectores de la ONU, las DVGT y los Principios CFS-RAI (pár. 3 y Prefacio, Parte I).
- Tener en cuenta el importante papel que tienen los contratos y acuerdos relacionados en las inversiones en tierras agrícolas, y cómo pueden prepararse, negociarse e implementarse estos contratos y acuerdos para alcanzar sus objetivos esenciales (pár. 4-6), lo que incluye evaluar varios posibles acuerdos contractuales (Parte II.A) y consultar y negociar con la diversa gama de partes potenciales y partes interesadas (Parte II. B) acerca de un proyecto potencial o en curso.

CAPÍTULO I – EL MARCO JURIDICO

- Revisar y entender las fuentes del derecho, incluyendo fuentes domésticas e internacionales, junto con el asesoramiento jurídico local (Parte I), incluyendo:
 - Evaluar la jerarquía normativa dentro del Estado en el que se realiza o se va a realizar la inversión (Parte I.A);
 - Analizar si hay normas consuetudinarias aplicables y, de ser así, si son reconocidas y consistentes con otras fuentes (p.e. no discriminatorias en función del género) (pár. 11-12).
 - Identificar tratados internacionales aplicables, incluyendo aquellos que son vinculantes y con los que las partes deben cumplir, y aquellos que no son vinculantes, pero con los que las partes deberían cumplir, así como cualquier tratado de inversión potencialmente aplicable (pár. 13), instrumentos intergubernamentales (p.e. los Principios Rectores de la ONU, las DVGT, los Principios CFS-RAI y otros instrumentos relevantes de UNIDROIT) y documentos orientativos (pár. 16-17); y
 - Estar al tanto de sentencias judiciales relevantes, tanto domésticas (pár. 10-12) como internacionales (pár. 15).
- Evaluar el marco jurídico, incluyendo las áreas de derecho relevantes (Parte II), para identificar reglas imperativas que deban cumplir las partes (pár. 4) y cualquier laguna en dicha legislación, y, con respecto a estas lagunas:
 - Analizar si estas (p.e. falta de protección para titulares de derechos legítimos de tenencia) pueden ser colmadas mediante disposiciones contractuales; y
 - Si no, evaluar si la inversión propuesta debería, en último término, llevarse a cabo (pár. 6).

CAPÍTULO 2 – PARTES, ACUERDOS CONTRACTUALES, DILIGENCIA DEBIDA Y FORMACIÓN DEL CONTRATO

- Debatar y avanzar hacia el entendimiento, la protección y el respeto hacia los derechos de los titulares de derechos legítimos de tenencia (Parte I) -que se diferencian de los titulares de derechos legales de tenencia- al incluirlos en los acuerdos contractuales, llevando a cabo las diligencias debidas y buscando su participación en la formación del contrato.

- Tener en cuenta a las diferentes partes potenciales y partes interesadas, en particular a inversores, cedentes, titulares de derechos legítimos de tenencia y otras partes interesadas, incluyendo a comunidades locales, pueblos indígenas y agencias gubernamentales (Parte II).
- Evaluar los posibles acuerdos contractuales que sirvan para equilibrar los diversos intereses de las partes contractuales y las partes interesadas, incluyendo contratos entre inversores y cedentes (Parte III.A), contratos plurilaterales (Parte III.B.1), acuerdos relacionados (Parte III.B.2) y contratos con titulares de derechos legítimos de tenencia como terceros beneficiarios (Parte III.B.3).
- Identificar a las posibles partes contractuales y partes interesadas mediante un mapeo de las partes interesadas (Parte IV.A.1) y consultas, y también mediante:
 - Avances para asegurar que dichas consultas sean útiles (Parte IV.A.1(a)); y
 - Obtención del consentimiento libre, previo e informado para proyectos que afecten a pueblos indígenas (Parte IV.A.1(b)).
- Analizar si la tierra identificada es apta y está disponible y, si así es, su valoración (Parte IV.B.1(a)), si los recursos necesarios están también disponibles (Parte IV.B.1(b)), desarrollar un plan de negocio para el proyecto propuesto o en curso que implique esa tierra o esos recursos (Parte IV.B.1(c)), y
 - Al evaluar los recursos y la tierra, prestar particular atención a los derechos existentes sobre esa tierra, tanto para proteger y respetar los derechos de cualquier titular de derechos legítimos de tenencia como para implicar a las partes interesadas afectadas en la valoración (pár. 82); y
 - Al hacerlo, si el proyecto incluye tierras que van a ser expropiadas o ya lo han sido -como resultado de lo cual, los mencionados titulares son desahuciados- el proyecto debería ser reconsiderado (pár. 84-86).
- Llevar a cabo las evaluaciones de impacto preceptivas para identificar los posibles efectos de un proyecto (Parte IV.B.2) -incluyendo en relación a aspectos de derechos humanos (Parte IV.B.2(a)), medioambientales (Parte IV.B.2(b)), sociales (Parte IV.B.2(c)) o económicos (Parte IV.B.2(d))- asegurándose de que dichas evaluaciones incluyen todos los elementos esenciales (pár. 99) y teniendo en mente que no todas las evaluaciones tienen por qué ser necesarias en un contexto concreto (pár. 101), y
 - Utilizando estas evaluaciones, analizar si las cláusulas de un contrato de inversión en tierras agrícolas o un acuerdo relacionado podrían evitar o mitigar estas posibles consecuencias (consultar Capítulo 3 en general, así como Capítulos 4-6); y
 - Si se prevén posibles efectos negativos significativos -que no pueden ser evitados o mitigados mediante el contrato o acuerdo relacionado- el proyecto debería ser reconsiderado.
- Cumplir con los requisitos y la orientación para una adecuada negociación y formación del contrato (parte V), incluyendo en particular:
 - El envío y revisión de propuestas de inversión, que debería ser proyectado de un modo transparente, que evalúe los efectos, salvaguardias y concordancia general con los planes de desarrollo del proyecto (Parte V.A), y que resulte en la publicación del contrato y cualquier acuerdo relacionado, sujeto a la inclusión de información confidencial (pár. 128).
 - Las negociaciones y renegociaciones, que deberían llevarse a cabo de una forma inclusiva y transparente (Parte V.B), que asegure tanto la validez de cualquier contrato, acuerdo o cambios en ellos resultantes (Parte V.B.1), como que las partes del contrato y las partes interesadas están correctamente representadas y tienen la asistencia legal necesaria (Parte V.B.2); y

- El contrato o acuerdo resultante, que debería cumplir con los requisitos de forma y contenido, pudiendo llevar su no cumplimiento a, por ejemplo, la resolución del contrato o acuerdo, o diversas penas (Parte V.B.3).

CAPÍTULO 3 – DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES

- En relación con la evaluación del marco jurídico (Capítulo 1) y la realización de diligencia debida (Capítulo 2), dicha evaluación y realización debería aportar la base para las disposiciones contractuales -que pueden dar efecto a la ley doméstica, complementarla con respecto a cualquier laguna que pueda tener, y aportar salvaguardias para posibles efectos negativos (pár. 1-6)- y, en este sentido, han de tenerse en cuenta las siguientes áreas y cláusulas.
- Con respecto a la tenencia de la tierra (Parte I), evaluar y especificar, en la medida en que sea necesario:
 - La ubicación y descripción de la tierra (Parte I.A), incluyendo posibles cláusulas relacionadas que incluyan términos referidos a tierras adicionales;
 - Los derechos de tenencia que se van a ceder (Parte I.B.1), incluyendo derechos de uso (pár. 15), acceso y control de la tierra (pár. 15-16), recursos (pár. 17-20) e instalaciones (pár. 22), así como cualquier derecho no otorgado o reservado para el cedente, o proteger y respetar los derechos de los tenedores de derechos legítimos de tenencia (pár. 21);
 - Cualquier derecho relacionado que vaya a ser cedido (Parte I.B.2), incluyendo el acceso a instalaciones (Parte I.B.2(a)), para usar y construir infraestructuras (Parte I.B.2(b)), y otros elementos necesarios para las actividades del proyecto (p.e. importación, exportación, transporte y producción para el mercado) (Parte I.B.2(c));
 - Parámetros para el desarrollo del proyecto (Parte I.C), incluyendo objetivos, periodos de tiempo, indicadores de rendimiento e incentivos, y en coordinación, por ejemplo, con cualquier plazo de duración y renovación (Parte I.D), monitoreo (Parte V.A), revisión periódica (Parte V.B.5), situaciones de fuerza mayor (Capítulo 4.II.A), y transferencia y devolución (Capítulo 5); y
 - Plazos de duración y renovación de la concesión de estos derechos (Parte I.D), en coordinación con cualesquiera parámetros de desarrollo del proyecto (Parte I.C), y cláusulas de revisión periódica (Parte V.B.5).
- En relación con asuntos sociales y económicos (Parte II), evaluar y especificar, en la medida en que sea necesario:
 - Los aportes monetarios a cambio de los derechos cedidos (Parte II.A), que pueden variar en función de la forma del proyecto y el acuerdo general establecido para el contrato de inversión en tierras agrícolas y otros acuerdos relacionados, así como el momento y la forma de estos aportes (pár. 66) y los requisitos de capitalización para asegurar que el inversor tiene los recursos adecuados (pár. 67);
 - Creación de empleo, acceso a puestos de trabajo y derechos laborales (Parte II.B), que pueden ofrecer trabajos de calidad en el proyecto a los tenedores de derechos legítimos de tenencia (pár. 70-71), con especial énfasis en incluir a dichos titulares de un modo que reduzca la segregación ocupacional (pár. 78-79) y que se ajuste a los derechos y estándares internacionales sobre el empleo y las condiciones del lugar de trabajo (pár. 80-82);
 - Abastecimiento y procesamiento local (Parte II.C), que puede promover el desarrollo inclusivo en el área del proyecto, y puede incluir incentivos (pár. 88), o requisitos de rendimiento (pár. 90-91) para establecer más vínculos con la economía local;
 - Agricultura por contrato, y relaciones en la cadena de suministros (Parte II.D), que ofrecen diversos acuerdos para que el proyecto pueda implicar a los titulares de derechos legítimos de tenencia y a las comunidades locales, y ciertos parámetros mínimos y aspectos esenciales de estos acuerdos que

- deberían ser aclarados en el contrato de inversión en tierras agrícolas o en acuerdos relacionados (pár. 100-102); y
- Fondos de desarrollo comunitario e infraestructuras sociales (Parte II.E), a través de las cuales el inversor realiza aportes monetarios o en especie a fondos o proyectos comunitarios para repartir los beneficios de la inversión, y para los que hay una variedad de prácticas contractuales y asuntos a abordar en el contrato de inversión en tierras agrícolas o en acuerdos relacionados (pár. 106-107).
- En relación con el medio ambiente (Parte III), evaluar y especificar, en la medida en que sea necesario:
 - Legislación doméstica, regional e internacional aplicable en relación con la evaluación del marco jurídico (Capítulo I), así como instrumentos de responsabilidad social corporativa relevantes y el papel que pueden desarrollar en la protección medioambiental los contratos de inversión en tierras agrícolas y otros acuerdos relacionados (Parte III.A);
 - Los resultados de los análisis de impacto medioambiental (Capítulo 2.IV.B.2(b)) y cómo estos efectos pueden ser abordados mediante disposiciones contractuales (pár. 114); y
 - Dichas disposiciones, en la medida en que sean necesarias de acuerdo con la ley aplicable, en relación con la prevención de la polución (pár. 115) y degradación del suelo (pár. 117), la protección del agua (pár. 116) y los ecosistemas (pár. 118), gestión de residuos (pár. 120) y mitigación del cambio climático (pár. 119), junto con disposiciones de monitoreo (pár. 121) y clausura del proyecto (pár. 122).
 - En relación con la protección de la inversión y la autonomía regulatoria (Parte IV), evaluar y especificar, en la medida en que sea necesario:
 - La necesidad de lograr un equilibrio entre la protección de la inversión y la autonomía regulatoria del Estado en el que se halla o se hallará la inversión (pár. 124-128), bajo la ley aplicable (Capítulo 1) y cualquier acuerdo de inversión internacional que sea aplicable (Capítulo 1.B, párr. 13 y Capítulo 6.III.C, párr. 39-41); y
 - A la luz de este equilibrio, disposiciones para los contratos de inversión en tierras agrícolas entre inversores y gobiernos, abordando, si es necesario, las circunstancias bajo las cuales un gobierno podría expropiar la inversión (Parte IV.A) y la seguridad física (Parte IV.B) y jurídica (Parte IV.C) de la inversión, teniendo siempre en mente que un proyecto de inversión agrícola sostenible y responsable no debería requerir extensivos arreglos de seguridad.
 - En relación con el monitoreo y la implementación (Parte V), evaluar y especificar, en la medida en que sea necesario:
 - Los acuerdos para el monitoreo y la implementación del proyecto, con especial énfasis en promover comunicaciones abiertas entre las partes del contrato y las partes interesadas (pár. 145);
 - Quién es responsable del monitoreo de las diversas obligaciones en el contrato de inversión en tierras agrícolas o en otros acuerdos relacionados, así como los métodos y estándares para dicho monitoreo (Parte V.A.1);
 - Cómo los inversores (Parte V.A.2(a)) y los cedentes (Parte V.A.2(b)) deben informar sobre los asuntos que se han monitoreado y sobre el proyecto en general, ya sea entre ellos y a las partes interesadas o al público en general, tomando en consideración las obligaciones de información fijadas por la ley aplicable, estándares internacionales de información, y redacción de información confidencial (Parte V.A.2(c));
 - Disposiciones relativas a permisos y licencias, aseguración, garantías de cumplimiento y notificación y revisión periódica de la implementación del contrato (Parte V.B).

CAPÍTULO 4 – INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL Y REMEDIOS

- Analizar, en relación con la ley aplicable, posibles situaciones en las que ciertas obligaciones puedan no ser alcanzadas y cómo ese incumplimiento puede ser excusado o remediado para desarrollar, en la medida en que sea necesario, un plan de contingencia en el contrato de inversión en tierras agrícolas para dichas situaciones y promover la predictibilidad, estabilidad y flexibilidad en las relaciones contractuales (pár. 1-5).
- Al diseñar este plan, tomar pasos para asegurar que las excusas y remedios que aporta son proporcionales, promueven la cooperación entre las partes (Parte I) y son coherentes con las obligaciones de monitoreo (Capítulo 3.V) y mecanismos de resolución de disputas (Capítulo 6).
- En relación con estas excusas (Parte II), evaluar y especificar, en la medida en que sea necesario:
 - Sobre la fuerza mayor (Parte II.B), qué hechos pueden llegar a considerarse situaciones de fuerza mayor y las consecuencias de dichas situaciones;
 - Sobre cambios en las circunstancias (Parte II.B), la diversidad de enfoques en el derecho doméstico, las circunstancias que pueden originar una excesiva onerosidad, y las consecuencias de esta situación; y
 - Para contratos entre inversores y gobiernos, las circunstancias particulares que pueden surgir de disturbios civiles y situaciones de necesidad (Parte II.C).
- En relación con los remedios (Parte III), evaluar y especificar, en la medida en que sea necesario:
 - El papel jugado por la conducta de la parte agraviada en el incumplimiento, incluyendo la interferencia (pár. 44), contribución al incumplimiento (pár. 45) y deber de mitigar (pár. 46-47);
 - Remedios en especie (pár.- 51-52), que incluyen suspender el cumplimiento (pár. 50), el derecho al cumplimiento (pár. 51-52), las medidas correctivas y el derecho a una subsanación (pár. 53-56);
 - Remedios monetarios (Parte III.B.2), que incluyen reducción del precio (Parte III.B.2(a)) y compensación por daños (Parte III.B.2(b)), así como el derecho a cobrar intereses y pagos atrasados (Parte III.B.2(c)).
 - Renegociaciones (Parte III.B.3), que pueden permitir la mitigación del riesgo y la revisión del contrato o del acuerdo relacionado;
 - Terminación y restitución (Parte III.B.4), incluyendo las razones para la terminación, cláusulas penales, y el procedimiento y efectos de la terminación, que debería ser utilizada solo como último recurso; y
 - Cómo los diversos incumplimientos -por el inversor (parte III.C.1), por el cedente (Parte III.C.2) y el tenedor de derechos legítimos de tenencia (Parte III.c.3)- serían remediados normalmente.

CAPÍTULO 5 – TRANSFERENCIA Y DEVOLUCIÓN

- Tratar los asuntos de transferencia y devolución para asegurar que el proyecto sea o siga siendo responsable y sostenible y que la tierra siga siendo productiva y cualquier derecho sobre ella se devuelva a quien los cedió o renunció a ellos en beneficio del proyecto de inversión (pár. 1).
- En relación con la transferencia (Parte I), evaluar y especificar, en la medida en que sea necesario:
 - En qué términos se puede transferir el proyecto (Parte I.A), lo que incluye aviso previo, aceptación y consentimiento a la transferencia, así como el modo en que esa transferencia afecta a otros acuerdos relacionados:

- En qué términos podría el inversor transferir sus derechos y obligaciones a otro inversor (Parte I.B), lo que incluye cambios en el control, herencias y filiales, fusiones y asociaciones;
 - Limitaciones de transferencia (Parte I.C), incluyendo en relación con tierras del gobierno, con áreas de tierra de gran extensión y con la nacionalidad del inversor; y
 - La importancia de la divulgación de las transferencias (Parte I.D).
- En relación con la devolución (Parte II), evaluar y especificar, en la medida en que sea necesario:
 - Qué situaciones están cubiertas por la devolución (pár. 28), que generalmente se relaciona con el momento en el que el contrato acaba, ya sea a la expiración del término del contrato o por mutuo acuerdo;
 - El contexto particular de la devolución (Parte II.A), incluyendo qué bienes deben devolverse, distinciones entre propiedad pública y privada, y cómo la tierra, los árboles, los cultivos, los edificios e infraestructuras, el equipamiento y otras tecnologías han de ser manejadas;
 - El coste y las cargas de la devolución (Parte II.B), lo que incluye cómo se atribuye la responsabilidad, el deterioro y el momento para realizarla.

CAPÍTULO 6 – MECANISMOS DE RECLAMACIÓN Y RESOLUCIÓN DE DISPUTAS

- Tratar cómo deben manejarse las reclamaciones y las disputas -no sólo de las partes de un contrato o acuerdo relacionado, sino también de otras partes interesadas, incluyendo terceros beneficiarios (pár. 2)- de acuerdo con la ley aplicable (pár. 3) y desarrollar disposiciones para resolver dichas reclamaciones y disputas de modo rápido para promover un proyecto responsable y sostenible.
- Para los mecanismos de reclamación (Parte I), evaluar y especificar, en la medida en que sea necesario:
 - Cómo se relacionan estos mecanismos con las evaluaciones de impacto, los tenedores de derechos legítimos de tenencia y las comunidades locales, y cómo pueden abordarse mejor las preocupaciones de estos titulares y comunidades (pár. 6-7);
 - Los varios tipos y formas de dichos mecanismos (pár. 8-12); y
 - Las mejores prácticas, que aportan orientación para plantear e implementar mecanismos de reclamación efectivos (pár. 13-15).
- En relación a las disputas, tener en cuenta la importancia del acceso a un remedio efectivo (parte II.A) y de cómo se aporta este remedio (Parte II.B), entendiendo qué puede llegar a ser acordado por las partes (pár. 17), cómo puede verse influido el acuerdo por el diferente poder de negociación (pár. 18), los distintos fueros disponibles y participación de terceros (pár. 21), el fuero competente por defecto (pár. 22) y el consentimiento (pár. 23-24).
- Para la resolución no judicial de disputas (Parte III), evaluar si es mejor elegir una o combinar varias de las siguientes opciones ajustadas a las circunstancias particulares -incluyendo peritajes para las disputas de hecho (Parte III.A), negociación o mediación (Parte III.B), y arbitraje (Parte III.C), la última de las cuales puede tener su base en el contrato (pár. 36) o en un acuerdo internacional de inversión, en otras palabras, basado en un tratado (pár. 39)- con especial énfasis en ser inclusivo de otras partes interesadas o terceros beneficiarios (pár. 42).
- Para la resolución judicial de disputas (Parte IV), evaluar si los tribunales del Estado en el que se halla la tierra (Estado anfitrión) tienen jurisdicción exclusiva sobre las disputas que afecten a las tierras (pár. 45) y las diferentes demandas y procedimientos existentes ante los tribunales domésticos (Parte IV.A) y si ciertas demandas pueden ser sometidas a tribunales internacionales o regionales (Parte IV.B).

- En relación con la ejecución de acuerdos o sentencias que resuelvan una disputa (Parte V), evaluar los diferentes métodos mediante los cuales puede ejecutarse un acuerdo o sentencia, para asegurar que hay disponible un régimen de ejecución efectivo para, si es necesario, aportar verdadera reparación.

BORRRADOR