

Lista de verificación para incorporar planes de transparencia contractual en los planes de trabajo

Introducción

El Estándar EITI 2019 requiere que los países:

- Divulguen todos los contratos y licencias que se otorguen, celebren o modifiquen después del 1 de enero de 2021.
- Documenten la política gubernamental sobre divulgación de contratos y licencias que rigen la exploración y explotación de petróleo, gas y minerales. Esto incluye:
 - Describir si la legislación o la política gubernamental exige o prohíbe la divulgación de contratos y licencias.
 - Explicar cualquier desviación de las políticas, si la hubiera.
 - Indicar dónde se encuentra cristalizada la política del gobierno.
 - Documentar la discusión del grupo multipartícipe sobre qué constituye la política gubernamental en materia de divulgación de contratos.
 - Reformas pertinentes a la divulgación de contratos y licencias que estén previstas o en curso.
 - Una lista de todos los contratos y licencias activos, indicando cuáles están disponibles públicamente y cuáles no.
 - Para todos los contratos y licencias publicados, debería incluirse una referencia o enlace a la ubicación donde esté publicado el contrato o la licencia.
 - Si un contrato o licencia no está publicado, debería documentarse o explicar los obstáculos de naturaleza jurídica o práctica.
 - Explicar los obstáculos de naturaleza jurídica o práctica en caso de que los contratos no puedan publicarse.
- Se espera que el grupo multipartícipe acuerde y publique un plan para la divulgación de los contratos con un plazo claro para su implementación y en el que se aborden eventuales obstáculos a su divulgación exhaustiva. **Este plan se integrará en los planes de trabajo correspondientes al año 2020 y subsiguientes.**

Tal como se definen en el Estándar EITI 2019, los términos «contrato» y «licencia» se refieren a:

- i. El texto completo de todo contrato, concesión, acuerdo de producción compartida o cualquier otro acuerdo otorgado o celebrado por el gobierno que establezca las condiciones de la explotación de petróleo, gas y recursos minerales.
- ii. El texto completo de cualquier anexo, apéndice o cláusula adicional que establezca los detalles que se aplican a los derechos de explotación.
- iii. El texto completo de cualquier modificación o enmienda de los documentos.

A continuación, se propone una lista de verificación de medidas y actividades que el grupo multipartípite podría desear considerar en el desarrollo de sus planes de divulgación de contratos y que se espera que incluya en su plan de trabajo relativo al EITI. Estas medidas no pretenden ser obligatorias ni que su adopción se realice en el orden en que se presentan a continuación. Algunas actividades pueden llevarse a cabo simultáneamente, dependiendo de las preferencias del grupo multipartípite y del trabajo previo sobre la divulgación de contratos. En esta lista de verificación, el término «contrato» debería interpretarse como comprensivo asimismo de licencias o cualquier otra forma de acuerdo que otorgue el derecho a explorar y extraer petróleo, gas y minerales, según lo definido en los Requisitos EITI 2.4.d y 2.4.e.

Diez medidas para planificar la transparencia contractual

1. Discutir los objetivos de la divulgación de contratos.

Es importante que todas las partes interesadas de los grupos multipartícipes entiendan cómo la divulgación de los contratos podría beneficiar a sus respectivos grupos constituyentes. Como ejemplos de objetivos se pueden citar los siguientes:

- Entender los términos fiscales de cada acuerdo.
- Permitir a los ciudadanos controlar el cumplimiento de las obligaciones legales de los contratos.
- Abordar los posibles riesgos para la reputación de las empresas.
- Posibilitar que los gobiernos negocien mejores acuerdos.
- Comprender cómo las condiciones contractuales inciden en objetivos estratégicos más amplios.

Actividades posibles:

- Que el grupo multipartípite discuta temas o desafíos actuales del sector extractivo de su país, en los cuales la transparencia contractual puede ser de ayuda.
- Que el grupo multipartípite adopte un conjunto claro de objetivos para la divulgación de contratos.

2. Involucrar a las partes interesadas clave.

Una transparencia contractual plena requiere el compromiso de actores clave del gobierno y la industria, así como un fuerte impulso por parte de la sociedad civil. Sería útil que el grupo multipartípite desarrolle un plan para la participación de las partes interesadas a fin de asegurar el apoyo de funcionarios técnicos y de alto nivel de los gobiernos y las empresas y que la divulgación contribuya a sus objetivos. También es importante que la sociedad civil desempeñe un papel activo a la hora de explicar la importancia de la transparencia contractual a su grupo constituyente, así como al gobierno y a la industria. Se espera que los grupos multipartícipes identifiquen los desafíos que dificultan la obtención de compromisos y adopten estrategias sobre cómo abordarlos.

Actividades posibles:

- Participar en diálogos con organismos gubernamentales y empresas relevantes.
- Identificar a un líder de la transparencia contractual tanto del gobierno como de la industria.
- Desarrollar mensajes clave sobre la importancia de la transparencia contractual dirigidos a diferentes grupos de partes interesadas.

- Desarrollar un aprendizaje entre pares con países que tienen un fuerte compromiso político sobre la transparencia contractual.
- Contactar a empresas que hayan expresado su apoyo a la transparencia contractual para movilizar un apoyo más amplio de la industria.
- Realizar actividades de fortalecimiento de la confianza para enfrentar las preocupaciones relativas a posibles malas interpretaciones de las estipulaciones contractuales.
- Consultar a la sociedad civil y a los principales grupos de usuarios para identificar y comunicar las exigencias ciudadanas de transparencia contractual.

3. Obtener o elaborar una lista de todos los contratos relativos a actividades extractivas que estén activos en su país, así como potenciales contratos a celebrarse hasta el 1 de enero de 2021.

Si bien el requisito del EITI sobre la divulgación de contratos entrará en vigor el 1 de enero de 2021, es importante que los grupos multipartícipes planifiquen con antelación y mantengan una lista de todos los contratos que deberían divulgarse¹. Sería útil que los grupos multipartícipes hicieran un seguimiento de las propuestas licitatorias que se presenten o que sean objeto de negociaciones directas antes y después del 1 de enero de 2021.

Actividades posibles:

- Llevar a cabo una revisión del alcance de los contratos de actividades extractivas vigentes en el país.
- Identificar las negociaciones de contratos y propuestas licitatorias en desarrollo o futuras.

4. Comprender el estado actual de las prácticas de divulgación de contratos de su país e identificar las oportunidades más al alcance de la mano.

Los debates sobre la divulgación de contratos tienden a quedar estancados por las discusiones sobre los obstáculos legales y las cláusulas de confidencialidad. Si bien estas discusiones son importantes, sería útil que los grupos multipartícipes consideraran en primer lugar cuál es la práctica actual en la divulgación de contratos en su país, analizando qué contratos ya se han divulgado y cuáles podrían divulgar voluntariamente el gobierno y las empresas. Una vez realizado esto, el grupo multipartícipe podría entablar una discusión más específica sobre si existen obstáculos de naturaleza práctica

¹ Es aconsejable que los contratos celebrados antes del 1 de enero de 2021 se divulguen de conformidad con el Estándar EITI.

o legal que precisen ser resueltos y de qué manera. El grupo multipartícipe también debería considerar en dónde se puede acceder a los contratos publicados y cómo puede verificar si los contratos publicados son los realmente suscriptos.

Actividades posibles:

- Efectuar un estudio de alcance de los sitios web del gobierno y de las empresas, que puede ser realizado por un consultor contratado por un plazo breve o por el secretariado nacional.
- Entablar un diálogo con las empresas sobre la posibilidad de divulgar los contratos de forma voluntaria.

5. Efectuar un estudio jurídico y acordar recomendaciones para abordar los obstáculos legales.

Sería útil que los grupos multipartícipes entendieran el régimen contractual de su país, incluidos los posibles obstáculos legales a la transparencia contractual. Sin embargo, es importante señalar que los estudios jurídicos no deberían retrasar ninguna posible divulgación en el entretanto, tal como se discutió anteriormente. Si el grupo multipartícipe considera necesario un análisis jurídico porque existen obstáculos, en él se debería describir si la legislación o la política gubernamental exige o prohíbe la divulgación de contratos y licencias; explicar cualquier desviación de las políticas, si la hubiera; indicar dónde se cristaliza la política del gobierno; y documentar la discusión del grupo multipartícipe sobre qué constituye la política gubernamental en materia de divulgación de contratos. Las siguientes preguntas podrían servir de orientación a los grupos multipartícipe al momento de realizar un estudio jurídico:

- ¿Cuál es el régimen contractual del país? ¿Qué tipos de acuerdos existen? ¿En qué se diferencian estos acuerdos? ¿Qué anexos y documentos auxiliares deben considerarse parte de un contrato sobre actividades extractivas?
- ¿Qué entidad gubernamental es responsable de conservar y controlar estos contratos?
- ¿Existen obstáculos legales para la divulgación?
 - ¿Cuál es la política gubernamental sobre la divulgación de contratos? ¿Dónde se refleja esta política? ¿Cómo se aplica en la práctica?
 - ¿Hay cláusulas de confidencialidad en los contratos/licencias o en los acuerdos modelo existentes? ¿Cómo se aplican en la práctica estas cláusulas de confidencialidad? ¿Cuál es el alcance de la cláusula de confidencialidad (por ejemplo, ¿comprende todo el contrato o estipulaciones específicas)? ¿Cuáles son los argumentos a favor de tener estas cláusulas de confidencialidad? ¿Son válidos estos argumentos?
 - ¿Se seguirán incluyendo estas cláusulas en los contratos que se celebren después del 1 de enero de 2021? ¿Hay posibilidades de garantizar que estas cláusulas de confidencialidad ya no se contemplen en futuros contratos?

- ¿Hay leyes que prohíban la divulgación contractual? ¿Existen oportunidades para reformar estas leyes? ¿Cuáles son las modificaciones sugeridas?
- ¿Existen leyes de transparencia que puedan ser utilizadas para apoyar la divulgación contractual?
- ¿Qué reformas se están llevando a cabo en relación con la divulgación contractual?

Actividades posibles:

- Encargar un estudio o análisis jurídico de los acuerdos modelo para identificar obstáculos legales o disposiciones que faciliten la divulgación contractual.
- Involucrar a los parlamentarios.
- Entablar un diálogo con empresas y ministerios.
- Organizar actividades de desarrollo de capacidades para que el grupo multipartícipe aborde posibles argumentos en contra de la transparencia contractual.

6. Acordar los métodos de divulgación.

Los países tienen diversas formas de publicar los contratos de actividades extractivas. Algunos lo han hecho a través de plataformas especializadas como resourcecontracts.org (Sierra Leona, Filipinas). Otros los divulgan a través de sitios web gubernamentales (Ghana, México, Timor-Leste) o sitios web de empresas. El EITI no tiene un método obligatorio para la divulgación, sino que solo exige que haya acceso público en formatos abiertos. Al momento de decidir los métodos de divulgación, el grupo multipartícipe podría contemplar las siguientes preguntas:

- ¿Existen oportunidades para publicar de manera sistemática los contratos por medio de los sitios web gubernamentales?
- ¿Cuáles son las especificaciones clave sobre la funcionalidad que surgieron de las consultas a las partes interesadas a los fines de poder utilizar los contratos (por ejemplo, su vinculación con sistemas catastrales)?
- ¿Qué recursos técnicos, financieros y administrativos se necesitan para divulgar de manera sistemática estos contratos?
- ¿Qué recursos técnicos, financieros y administrativos se necesitan para asegurar que estas divulgaciones estén actualizadas?
- ¿Cuál debería ser el mecanismo para garantizar una divulgación integral, es decir, que se divulguen el texto completo, los anexos y las modificaciones? ¿Cómo puede asegurarse el grupo multipartícipe de que se reflejen las modificaciones más recientes?

Actividades posibles:

- Llevar a cabo una encuesta sobre las prácticas actuales de divulgación.

- Identificar las brechas que deben abordarse en las prácticas actuales de divulgación.
- Identificar formas efectivas y eficientes de divulgar los contratos basándose en los sistemas actuales.
- Determinar los recursos necesarios para establecer y mantener sistemas de divulgación contractual.

7. Organizar actividades de desarrollo de capacidades.

La transparencia contractual no debería ser un fin en sí mismo, sino que debería contribuir a una mejor gobernanza del sector extractivo. Para ello es clave que las partes interesadas comprendan los contratos y desarrollen habilidades para analizar las estipulaciones contractuales. Los grupos multipartícipes también podrían estudiar cómo vigilar que se cumplan las obligaciones contractuales.

Actividades posibles:

- Talleres sobre análisis de contratos.
- Aprendizaje entre pares con otros países.
- Capacitaciones sobre cómo vincular el uso de contratos con otras herramientas para la elaboración de políticas, tales como la modelización financiera, proyección de ingresos, etc.

8. Divulgación real.

En su labor destinada a lograr la divulgación plena de los contratos para el 1 de enero de 2021, el grupo multipartícipe debería contemplar la adopción de medidas para garantizar que las divulgaciones sean exhaustivas. Para ello es necesario incluir el texto completo de todos los contratos activos y el texto completo de todo anexo, apéndice o cláusula adicional en donde se establezcan detalles pertinentes a los derechos de explotación y exploración. Los países implementadores deberían proporcionar una lista de todos los contratos y licencias activos, indicando cuáles están disponibles públicamente y cuáles no. Para todos los contratos y licencias publicados, debería incluirse una referencia o enlace a la ubicación donde esté publicado el contrato o la licencia. Si un contrato o licencia no está publicado, deberían documentarse y aclararse los obstáculos de naturaleza jurídica o práctica.

Actividades posibles:

- Llevar a cabo un estudio de alcance de los contratos sobre actividades extractivas activos en el país y elaborar una lista pública de todos los contratos.
- Involucrar a los ministerios pertinentes que podrían albergar el sitio de divulgación de contratos.
- Entender cómo se suscriben y modifican los contratos.

- Identificar el organismo y la persona en este último a cargo de la publicación de los contratos.
- Considerar si se precisan regulaciones internas u otros instrumentos legales de parte del organismo a cargo.
- Organizar actividades de aprendizaje entre pares con otros países que hayan implementado la transparencia contractual o se enfrentan a desafíos similares en torno a dicha implementación.

9. Identificar los recursos.

El Estándar EITI exige que todos los planes de trabajo contengan una estimación total de los costos. Al incorporar actividades sobre transparencia contractual, se espera, por lo tanto, que los grupos multipartícipes contemplen en su plan de trabajo el personal y los recursos de financiación necesarios para llevar a cabo estas actividades, así como planes para cubrir las brechas de financiación.

10. Establecer un cronograma viable para todas las actividades.

Se espera que durante el desarrollo de estas actividades los grupos multipartícipes determinen objetivos mensurables dentro de un plazo específico.