Extractive Industries
Transparency Initiative

REQUISITO EITI 2.4

Contratos

Nota guía

Agosto de 2021

Esta nota ha sido publicada por el Secretariado Internacional EITI para ofrecer orientación a los países implementadores respecto del cumplimiento de los requisitos del Estándar EITI. Se recomienda a los lectores consultar directamente el Estándar EITI y ponerse en contacto con el Secretariado Internacional en caso de precisar cualquier aclaración adicional.

La información de contacto se encuentra disponible en www.eiti.org.

Secretariado Internacional EITI
Rådhusgata 26, 0151 Oslo (Noruega)
+47 222 00 800
secretariat@eiti.org

Contenido

Resumen ejecutivo 4

Resumen de los pasos 6

Requisito 2.4 7

Conceptos claves 9

Cómo implementar el Requisito 2.4 13

Paso 1: Discutir los objetivos de la divulgación de contratos y acordar un plan de acción 13

Paso 2: Involucrar a las partes interesadas claves y realizar capacitaciones 15

Paso 3: Asegurar y publicar una lista de todos los contratos activos en el país 17

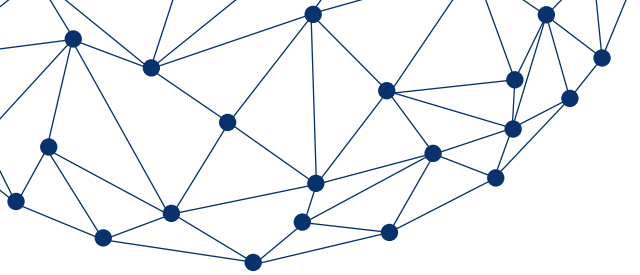
Paso 4: Entender el estado actual de la divulgación de contratos y elaborar un plan de acción para abordar los obstáculos 19

Paso 5: Divulgar efectivamente los contratos 21

Uso y difusión de los datos 26

Otros recursos 31

Anexo A: Lista de verificación de actividades sugeridas para que los grupos multipartícipes integren la divulgación de contratos en los planes de trabajo del EITI 32



Resumen ejecutivo

La divulgación de contratos constituye un aspecto esencial de la gobernanza de los recursos naturales. Puede ser una herramienta poderosa para mitigar la corrupción, movilizar los ingresos, fortalecer la confianza y negociar acuerdos justos. Al clarificar las normas y los términos que rigen los proyectos extractivos, la transparencia contractual posibilita que la ciudadanía evalúe si está obteniendo o no un buen acuerdo para sus recursos.

La publicación de los contratos proporciona visibilidad al nivel de ingresos que esperan percibir los gobiernos nacionales y subnacionales, y otras disposiciones que se relacionan con obligaciones ambientales y sociales. Al acceder a esta información, la ciudadanía puede exigir que las empresas y los gobiernos rindan cuentas por incumplimiento. Además, comprender los términos de los acuerdos es crucial para informar enfoques sobre la transición energética, lo que incluye la distribución del riesgo y de las recompensas a través de los términos jurídicos y fiscales de producción.[1]

La divulgación de contratos también puede fortalecer los sistemas y la regulación del sector. Ayuda a los gobiernos a operar de manera efectiva al proporcionar a los organismos la misma información sobre las obligaciones monetarias y no monetarias de las empresas. Para la industria, la divulgación de contratos puede mitigar riesgos reputacionales, fortalecer la confianza y robustecer la licencia social de una empresa para operar.

El Requisito 2.4 del Estándar EITI requiere que los países divulguen completamente los contratos y las licencias que se otorguen, celebren o modifiquen a partir del 1 de enero de 2021. Este requisito aspira a esclarecer los acuerdos que rigen las operaciones extractivas con el fin de que la ciudadanía esté mejor preparada para comprender qué se espera que los proyectos extractivos aporten a su país.

Esta nota explica los requisitos sobre transparencia contractual y los conceptos claves relacionados con la divulgación de los contratos. Proporciona orientación detallada a grupos de multipartícipes sobre enfoques para la divulgación de contratos, lo que incluye pasos prácticos y maneras de atender los obstáculos. Esto se basa en la aclaración del Requisito 2.4[2] efectuada por el Consejo EITI y complementa el documento sobre políticas del EITI relativo a la transparencia contractual.

Para ver una lista de verificación de actividades sugeridas para integrar la divulgación de contratos a los planes de trabajo del EITI, ver el Anexo A.

1 Ver: Chatham House (2020), *Transparency in Transition [La transparencia en transición]*, https://eiti.org/es/documento/transparencia-en-transicion-el-cambio-climatico-transicion-energetica-y-el-eiti.

2 Decisión del Consejo del EITI (2020), https://eiti.org/es/board-decision/2020-69.

¿Qué interrogantes pueden ayudar a responder los datos?

1) ¿Qué empresas están operando en el país y en base a qué términos están desarrollando sus actividades petroleras, gasíferas y mineras?
2) ¿Están cumpliendo las empresas con sus obligaciones legales y fiscales? ¿El gobierno hace cumplir las normas con efectividad?
3) ¿Qué subsidios e incentivos fiscales se otorgan a las compañías extractivas? ¿Se benefician las empresas de las cláusulas de estabilización?
4) ¿Qué obligaciones sociales, ambientales y de seguridad y salud recaen sobre las empresas con el fin de proteger a las comunidades y el medio ambiente? ¿Los contratos incluyen disposiciones sobre contenido local, requisitos de consultas a comunidades y acuerdos de desarrollo comunitario?
5) ¿Cómo se distribuyen los riesgos y las recompensas entre el Estado y el sector privado?

"Las comunidades se benefician de la transparencia contractual. Podrán ver la cantidad de ingresos que sus países perciban de las compañías extractivas. Los subsidios e incentivos fiscales que se otorguen a las empresas quedarán a la vista. Las partes interesadas podrán monitorear las obligaciones ambientales que recaigan sobre las empresas; realizar pagos sociales; generar empleo local y utilizar proveedores locales".

Muy Honorable Helen Clark, presidenta del Consejo del EITI

Resumen de los pasos

Pasos	Consideraciones clave	Ejemplos
Paso 1: Discutir objetivos de la divulgación de contratos y acordar un plan de acción (pg. 13)	• ¿Cuáles son los vínculos entre la divulgación de los contratos y las reformas más amplias en el sector?	• **Papúa Nueva Guinea**
Paso 2: Involucrar a las partes interesadas claves y realizar capacitaciones (pg. 15)	• ¿Qué partes interesadas pueden ayudar a defender la transparencia contractual? • ¿Qué organismos gubernamentales y representantes de empresas participan directamente de la divulgación de contratos? • ¿Qué actividades son necesarias para abordar las brechas de capacidad y qué actores deberían llevarlas a cabo?	• **Camerún** • **Madagascar**
Paso 3: Elaborar y publicar una lista de todos los contratos activos en el país (pg. 17)	• ¿Qué es lo que constituye un contrato extractivo en el país teniendo en cuenta las diferentes nomenclaturas? • ¿Cuáles son los anexos relevantes? • ¿Los contratos de exploración son materiales?	• **República Democrática del Congo**
Paso 4: Entender el estado actual de la divulgación de contratos en el país y abordar las barreras legales (pg. 19)	• ¿Qué contratos se han divulgado o podrían divulgarse sin restricciones jurídicas? • ¿Existen barreras legales que impidan la divulgación? • ¿Qué medidas provisionales podrían considerarse para atender los obstáculos? • ¿Qué entidad gubernamental es responsable de mantener y monitorear estos contratos?	• **Filipinas**
Paso 5: Divulgar efectivamente los contratos (pg. 21)	• ¿Existen oportunidades para publicar sistemáticamente los contratos a través de sitios web gubernamentales? • ¿Qué recursos técnicos, financieros y administrativos se necesitan para garantizar que las divulgaciones sean oportunas, exhaustivas y accesibles? • ¿Los contratos divulgados son comprensibles? Si no lo son, ¿cómo se puede mejorar su comprensibilidad?	• **México**

Requisito 2.4

El objetivo de este requisito consiste en garantizar la accesibilidad pública de la totalidad de las licencias y los contratos que afianzan las actividades extractivas (al menos desde el año 2021) como base para que el público comprenda los derechos y las obligaciones contractuales de las empresas que operan en las industrias extractivas del país.[3]

a) Se requiere que los países implementadores divulguen los contratos y las licencias que se otorguen, celebren o modifiquen desde el 1 de enero de 2021. Se alienta a los países implementadores a que divulguen públicamente los contratos y las licencias que establezcan los términos asociados a la explotación de petróleo, gas y minerales.

b) Se espera que el grupo multipartícipe publique y esté de acuerdo con un plan de divulgación de contratos con un plazo claro para implementar y atender los obstáculos que dificultan la divulgación exhaustiva. Este plan se integrará a los planes de trabajo desde el 2020 en adelante.

c) Se requiere documentar la política del gobierno sobre divulgación de contratos y licencias que rigen la exploración y explotación de petróleo, gas y minerales. Se debería incluir lo siguiente:

   i. Una descripción de si la legislación o la política del gobierno abordan o no la cuestión de la divulgación de contratos y licencias, lo que incluye determinar si se exige o prohíbe la divulgación de contratos y licencias. En el caso de que no haya legislación existente, se deberá incluir una explicación del lugar en el que se consagra la política del gobierno, y el grupo multipartícipe deberá documentar su análisis de lo que constituye una política del gobierno sobre divulgación de contratos. Las reformas pertinentes a la divulgación de contratos y licencias que se hayan planeado o estén en curso también deberán documentarse.

   ii. Un resumen de qué contratos y licencias son de acceso público. Los países implementadores deberán proporcionar una lista de todos los contratos y las licencias activos y especificar cuáles son de acceso público y cuáles no. Para todos los contratos y las licencias publicados, se deberá incluir una referencia o enlace a la ubicación en la que se publica el contrato o la licencia. Si se omite publicar una licencia o un contrato, se deberán documentar y explicar las barreras legales y prácticas.

> continúa en la página 8

3 EITI (2021), *Guía de Validación*, https://eiti.org/es/documento/2021-guia-para-validacion#requisito24.

iii. Cuando las prácticas de divulgación se desvíen de los requisitos establecidos en la legislación o la política gubernamental relativas a la declaración de contratos y licencias, deberá brindarse una explicación de tal desviación.

d) El término "contrato" del Requisito 2.4(a) significa:

i. El texto completo de cualquier contrato, concesión, acuerdo de producción compartida u otro acuerdo que el gobierno otorga o celebra, y que establece los términos asociados a la explotación de los recursos petrolíferos, gasíferos y minerales.

ii. El texto completo de cualquier anexo, apéndice o cláusula adicional que establece detalles relevantes para los derechos de explotación que se describen en el Requisito 2.4(d)(i) o para el ejercicio de tales derechos.

iii. El texto completo de cualquier modificación o enmienda a los documentos que se describen en los Requisitos 2.4(d)(i) y 2.4(d)(ii).

e) El término "licencia" del Requisito 2.4(a) significa:

i. El texto completo de cualquier licencia, arrendamiento, título o permiso mediante el cual un gobierno confiere a una empresa o persona, o a varias derechos de explotación de los recursos petrolíferos, gasíferos y minerales.

ii. El texto completo de cualquier anexo, apéndice o cláusula adicional que establece detalles relevantes para los derechos de explotación que se describen en el Requisito 2.4(e)(i) o para el ejercicio de tales derechos.

iii. El texto completo de cualquier modificación o enmienda a los documentos que se describen en los Requisitos 2.4(e)(i) y 2.4(e)(ii).

Conceptos claves

Contratos y licencias

En la mayoría de los países, los recursos petrolíferos, gasíferos y minerales le pertenecen a la ciudadanía. Cuando los gobiernos, como representantes de la nación, deciden desarrollar recursos naturales, pueden celebrar acuerdos con empresas para darles el derecho de explotar los recursos naturales a cambio de una participación en sus ganancias. Estos acuerdos responden a diversos nombres, entre ellos, contratos, licencias, concesiones y permisos. En este documento, a menos que se realice una distinción explícita, las referencias a los contratos también incluyen las licencias y otros tipos de acuerdos.

El Requisito 2.4.d) define a los contratos como el texto completo de cualquier acuerdo que establece los términos para la explotación de petróleo, gas y minerales. El Requisito 2.4.e) define a las licencias como el texto completo de cualquier licencia, arrendamiento, título o permiso mediante el cual un gobierno confiere a una empresa o persona derechos de explotación de recursos petrolíferos, gasíferos y minerales. Cada país cuenta con diferentes tipos de acuerdos. De forma amplia, los acuerdos podrían clasificarse en aquellos en los que los términos se negocian específicamente para cada contrato, y aquellos en los que las disposiciones son uniformes para todos los contratos y empresas.

El Requisito 2.4 del EITI aplica a todos los tipos de contratos, independientemente del tipo de nomenclatura que se emplee en el país. Se aplica igualmente en los países que implementan el régimen de licencias. El análisis para determinar qué deberá divulgarse en virtud del Requisito 2.4 consiste en evaluar si el acuerdo contiene o no las obligaciones o condiciones que acordaron las empresas con el gobierno en virtud de las cuales se otorgó el derecho de explotar o extraer petróleo, gas y minerales en el país.

TERMINOLOGÍA

Tipos de acuerdos

Existen diferentes tipos de acuerdos en diferentes países. Los tipos de acuerdos más comunes son los **acuerdos de producción compartida**, en los que el Estado contrata a una empresa para que proporcione recursos financieros y técnicos, y le otorga el derecho exclusivo de explorar y producir petróleo y gas dentro de una zona contractual definida. Con arreglo a los acuerdos de producción compartida, las empresas tienen derecho a una parte de la materia prima en concepto de remuneración. El Estado retiene la titularidad de las materias primas sujeta al esquema de producción compartida acordado con la empresa.

> continúa en la página 10

TERMINOLOGÍA

Algunas jurisdicciones aún utilizan **concesiones** en las que normalmente se otorgan a la empresa derechos de propiedad sobre la zona contractual así como la titularidad absoluta sobre la producción, todo ello sujeto al pago de una regalía y del impuesto a las ganancias.

Otros países otorgan **licencias**, que por lo general se rigen por la legislación y no varían según el contrato (por ejemplo, Alemania, Noruega, el Reino Unido y Zambia). También han surgido otros tipos de acuerdos que combinan varias de las condiciones que se explicaron precedentemente.

Términos asociados a la explotación de petróleo, gas y minerales

Al determinar qué contratos y licencias contienen los términos asociados a la explotación de petróleo, gas y minerales (y que, por lo tanto, reúnen los requisitos para su publicación), los grupos multipartícipes podrían guiarse por los temas que comprende el Estándar EITI. Ello puede incluir los términos fiscales (Requisito 2.1), la participación del Estado (2.6), la exploración (3.1), la producción (3.2), los acuerdos de provisión de infraestructura y permuta (4.3), los ingresos de transporte (4.4), las transacciones relacionadas con las empresas de titularidad estatal (4.5), los pagos subnacionales (4.6) y los gastos sociales y ambientales (6.1). También pueden guiarse por estímulos relacionados con el plazo de venta de la cuota de producción del Estado (4.2.b) y el impacto ambiental (6.4.b).

Texto completo de contratos y licencias

El Estándar EITI requiere que se divulguen todas las disposiciones de un contrato, sin excepción. Cuando se supriman u omitan partes de determinados textos por cuestiones de sensibilidad comercial o restricciones a la confidencialidad, el país no estará cumpliendo con los requisitos del EITI sobre la divulgación plena de los contratos (ver los Pasos 4 y 5). Si bien el contenido de los contratos extractivos varía, normalmente incluye lo siguiente:

- Disposiciones preliminares (por ejemplo, fecha de celebración o entrada en vigencia, partes del contrato, fundamentos por los que se celebra el contrato, términos definidos).
- Términos fiscales (por ejemplo, regalías, derechos, producción compartida).
- Términos no fiscales (por ejemplo, obligaciones sociales, obligaciones ambientales, planes de rehabilitación o desmantelamiento).
- Disposiciones administrativas (por ejemplo, obligaciones de presentación de información, derechos de inspección, cláusulas de fuerza mayor, cláusulas de estabilización, jurisdicción de litigio/arbitraje de controversias).

Dado que los contratos contienen términos detallados y relacionados, la publicación de documentos completos sin supresiones u omisiones es importante para evitar declaraciones falsas, malos entendidos y falta de confianza, problemas que pueden surgir a causa de resúmenes inexactos o incompletos de documentos contractuales.

ESTUDIO DE CASO

Ghana
Disposiciones contractuales

La divulgación de un acuerdo petrolífero entre el Gobierno de Ghana y Amerada Hess Ghana Limited muestra la totalidad de sus disposiciones contractuales.

TABLE OF CONTENTS

Article	Title	Page
1	Definitions	5
2	Scope of the Agreement, Interests of the Parities and Contract Area	11
3	Exploration Period	13
4	Minimum Exploration Programme	15
5	Relinquishment	19
6	Joint Management Committee	20
7	Rights and Obligations of Contractor and GNPC	24
8	Commerciality	27
9	Sole Risk	32
10	Sharing of Crude Oil	34
11	Measurement and Pricing of Crude Oil	40
12	Taxation and Other Imposts	43
13	Foreign Exchange Transactions	46
14	Special Provisions for Natural Gas	48
15	Domestic Supply Requirement (Crude Oil)	54
16	Information and Reports: Confidentiality	55
17	Inspection, Safety and Environmental Protection	58
18	Accounting and Auditing	60
19	Title to and Control of Goods and Equipment	62
20	Purchasing and Procurement	63
21	Employment and Training	64
22	Force Majeure	66
23	Term and Termination	67
24	Consultation, Arbitration and Independent Expert	70
25	Assignment	72
26	Miscellaneous	73
27	Notice	77

Fuente: Amerada Hess Ghana, Deepwater Tano, Cape Three Points, Concession (2006), https://www.resourcecontracts.org/contract/ocds-591adf-7847639074/view#/.

Anexos, apéndices y cláusulas adicionales

Se trata de documentos que complementan o proporcionan detalles de las disposiciones que se incluyen en el cuerpo principal del contrato. Algunos contratos adjuntan o hacen referencia expresa a documentos adicionales que se consideran una parte integral del contrato. Esto varía según el contrato, aunque normalmente se incluyen mapas del lugar o de la zona contractual, procedimientos contables, detalles del ciclo del proyecto, procedimientos de toma de posesión, procedimientos de gestión, garantías y estudios de factibilidad.

Cuando no sea evidente qué documentos adicionales se consideran anexos, cláusulas adicionales o apéndices, el grupo multipartícipe le tendra que pedir a las partes del contrato que divulguen esa documentación para cumplir plenamente con el Requisito 2.4 del EITI (ver el Paso 1).

Modificaciones o enmiendas

Se trata de revisiones de disposiciones contractuales, lo que incluye cambios en las partes del contrato. El Estándar EITI no distingue entre enmiendas sustanciales o menores, y requiere que se divulgue el texto completo de toda modificación o enmienda.

Política sobre divulgación de contratos

En algunos países, las políticas del gobierno sobre divulgación de contratos forman parte de normas constitucionales, leyes, regulaciones gubernamentales o compromisos públicos asumidos por funcionarios claves del gobierno (habitualmente de nivel ministerial o superior). Es importante que el grupo multipartícipe analice las políticas oficiales y las prácticas reales, y que documenten cualquier inconsistencia que puedan detectar.

Cómo implementar el Requisito 2.4

Paso 1
Discutir los objetivos de la divulgación de contratos y acordar un plan de acción

Es importante que todas las partes interesadas en el grupo multipartícipe aprecien de qué forma la divulgación de los contratos podría beneficiar a sus respectivos grupos representados. Al consensuar los objetivos, el grupo multipartícipe puede considerar vínculos con reformas más amplias que se propongan mitigar la corrupción, incrementar los ingresos fiscales y monitorear las obligaciones ambientales y sociales.

Algunos ejemplos de objetivos incluyen:

- Comprender los términos fiscales de cada acuerdo y cómo estos pueden proyectar mejor el tiempo y el volumen de los ingresos gubernamentales nacionales y subnacionales.
- Permitir que la ciudadanía y los organismos de supervisión del gobierno monitoreen el cumplimiento de las obligaciones legales en los contratos.
- Permitir que la ciudadanía y los organismos de supervisión comprendan los derechos legales, las obligaciones y las limitaciones del Estado conforme el contrato, lo que incluye los derechos y los tiempos en torno a las auditorías de costos; las cláusulas de estabilización y su alcance, y los requisitos de asignaciones de ingresos a gobiernos o comunidades locales.
- Atender los riesgos reputacionales para las empresas.
- Asegurar el acceso consistente a precedentes contractuales como referencias para negociaciones futuras.
- Comprender comó los términos contractuales repercuten sobre los objetivos estratégicos más amplios, lo que incluye los planes de transición energética.
- Establecer expectativas entre los organismos gubernamentales y el público sobre los tiempos y el volumen de los ingresos gubernamentales provenientes de proyectos claves.

Estos objetivos deberán guiar a los grupos multipartícipes al consensuar actividades en sus planes de trabajo. De conformidad con el Requisito 2.4, se espera que los grupos multipartícipes acuerden y publiquen un plan para la divulgación de contratos que tenga un plazo claro para su implementación y atienda todos los obstáculos que impiden la divulgación exhaustiva.

Este plan se integrará a los planes de trabajo desde el 2020 en adelante. Se requiere que todos los planes de trabajo estén totalmente presupuestados y que indiquen el personal y la financiación necesarios para llevar a cabo estas actividades, así como los planes para atender las deficiencias en la financiación.

Además, se espera que los grupos multipartícipes identifiquen objetivos mensurables dentro de un plazo específico para realizar estas actividades. Los grupos de partes interesadas deberán manifestar con claridad qué reformas podrían implementarse de forma inmediata, qué reformas de largo plazo se necesitan (por ejemplo, enmiendas legales) y qué pasos prácticos deberán darse para implementar tales reformas.

ESTUDIO DE CASO

Papúa Nueva Guinea
Objetivos del plan de trabajo 2021

El plan de trabajo 2021 de Papúa Nueva Guinea explica de qué forma el grupo multipartícipe pretende utilizar la divulgación de contratos para fortalecer la recaudación de ingresos al posibilitar que los organismos gubernamentales (lo que incluye las autoridades impositivas y los entes reguladores) monitoreen el cumplimiento de las leyes existentes y las obligaciones contractuales.

OBJECTIVE 4: STRENGTHEN REVENUE GENERATION AND COLLECTION THAT IS CONSISTENT WITH GOVERNMENT POLICY SETTING AND NATIONAL DEVELOPMENT PRIORITIES
RATIONALE: Ensure constant monitoring of the systems and processes of revenue collection so that these revenues and other benefits are received by the Government as mandated by law. Any activities undertaken by the Government or practice by extractive industries that are inconsistent with the taxation laws and the fiscal regime will constitute unsound management and is not in the best interest of the country. This may result in government and industry officials held liable against their actions. To ensure this outcome, the First EITI Report reviewed the existing laws, regulations, systems and process governing the sector and recommend critical areas that required further reforms and amendments of current legislative frameworks to ensure greater transparency and accountability. These recommendations are being acted upon by respective government entities following a Cabinet directive (National Executive Council Decision No. 91/2017) to ensure implementation. An updated matrix has been attached to this Work Plan as Annex 3.
For revenue collection, key government agencies like the Internal Revenue Commission, the PNG Customs, the Department of Petroleum, the Department of Mineral Policy and Geo-hazards Management and the Mineral Resources Authority should be assisted to strengthen their capacities to perform effectively. These entities should monitor and ensure that companies involved in the extractive sector comply with existing laws, project agreements or other contractual obligations. The current practice of investments in this sector lacks transparency as details on project agreements, fiscal arrangements and such contractual details are not publicly available. Therefore, activities undertaken in the sector lack transparency and the public are not in a position to monitor these activities.
Through release of the first EITI Report, it is intended that some of these areas will be addressed in so far as strengthening systems and processes of revenue collection and capacity building in key government agencies are concerned. A good number of recommendations have already been implemented such as the inclusion of SOEs in the MSG and removal of secrecy provision in the PNG Income Tax Act to allow the Internal Revenue Commission to disclose tax revenue data for EITI reporting purpose.
GOVERNANCE RELATED CHALLENGES: 1. Improving government systems and process and capacity building will require reforms and amendments to existing laws and legislations governing the extractive sector. 2. Some of these reforms may require consensus building at the political level and the willingness to take ownership of these reforms by the Government. This would mean that certain reforms could be undertaken in the short to medium terms, however some may be undertaken in the longer term. 3. Past experiences from public sector reforms in PNG demonstrates that there has been no consistent efforts to build on the reforms made to progress further. There is the problem of sustainability and continuation of reforms due to political instability and policy priorities. That is, when new government comes in there is no guarantee that reform agendas would be sustained and this can be a challenge. 4. Reforming and building institutional capacities requires adequate resourcing and strong political leadership.

PNGEITI (2021), « PNGEITI 2021 Workplan », http://www.pngeiti.org.pg/pngeiti-annual-workplans/.

Paso 2
Involucrar a las partes interesadas claves y realizar capacitaciones

La transparencia contractual plena requiere el compromiso de funcionarios de alto nivel y personal técnico tanto en el gobierno como en la industria. Se espera que los grupos multipartícipes identifiquen desafíos al asegurar compromisos y que adopten estrategias sobre cómo abordarlos, por ejemplo, a través de un plan de participación de partes interesadas. Es clave garantizar que la divulgación de los contratos contribuya con los objetivos propios de las empresas y del gobierno. La sociedad civil también puede desempeñar un papel activo al explicar la importancia de la transparencia contractual a todos los grupos, lo que incluye atraer la atención hacia los términos o contratos específicos que deberían ser de acceso público.

Al involucrar a partes interesadas claves, los grupos multipartícipes podrían considerar identificar "champions" de transparencia contractual, posibles saboteadores, comunicadores eficaces (incluidos los medios), impulsores de reformas relacionadas (tales como actores anticorrupción), proveedores de asistencia técnica y partes responsables en el gobierno (por ejemplo, repositorios de contratos). Los asesores legales de los gobiernos y las empresas a menudo juegan un papel fundamental en las discusiones sobre las barreras legales. Al involucrarse con organismos gubernamentales, los grupos multipartícipes pueden querer asegurarse de estar trabajando con todos los organismos que participan en el otorgamiento y monitoreo de los contratos, que pueden tener su origen en diferentes ministerios.

La transparencia contractual no debería constituir un fin en sí misma, sino que debería contribuir con una mejor gobernanza del sector extractivo. Para ello es clave que las partes interesadas comprendan los contratos y desarrollen habilidades para analizar las disposiciones contractuales. Con ese propósito, los grupos multipartícipes podrían considerar la posibilidad de identificar actividades de capacitación para cumplir con sus objetivos de divulgación de contratos. Por ejemplo, si el objetivo consiste en fortalecer la recaudación de ingresos, los grupos multipartícipes podrían analizar la posibilidad de organizar talleres para comprender los términos fiscales de los contratos.

ESTUDIO DE CASO

Camerún
Participación de partes interesadas en la divulgación de contratos

En diciembre de 2019, el grupo multipartícipe del EITI Camerún creó un grupo de trabajo sobre la transparencia contractual. El grupo de trabajo tenía la tarea de preparar un borrador del plan de trabajo para abordar los obstáculos que afectan las divulgaciones y efectuar propuestas para nuevas regulaciones de conformidad con el Requisito 2.4 del Estándar EITI. El borrador del plan de trabajo del grupo de trabajo incluía una mesa redonda con representantes del gobierno, la empresa y la sociedad civil con el fin de fortalecer el compromiso con la transparencia contractual. También incluía actividades de capacitación regulares para que las partes interesadas claves pudieran monitorear de forma efectiva el progreso en las divulgaciones.

Fuente: ITIE Cameroun (2020), Groupe ad hoc divulgation des contrats et licences – rapport général.

ESTUDIO DE CASO

Madagascar
Ofrecer capacitaciones a las partes interesadas con el fin de identificar soluciones para la divulgación de contratos.

A pesar de que numerosos contratos de minería son de acceso público, Madagascar no cuenta con una política gubernamental expresa sobre transparencia contractual. El informe EITI destacó la existencia de cláusulas de confidencialidad en acuerdos de producción compartida dentro del sector del gas y el petróleo. Recomendó que el gobierno y las asociaciones industriales trabajaran juntos para divulgar todos los contratos extractivos.

En respuesta a las exigencias del grupo multipartícipe del EITI de Madagascar, en diciembre de 2020 el Secretariado Internacional impartió un taller con miembros del grupo multipartícipe acerca de las mejores prácticas en los países implementadores del EITI para abordar los obstáculos a la transparencia contractual. El grupo multipartícipe examinó cómo formular la política del gobierno y adoptó el marco legal y regulatorio apropiado. El grupo multipartícipe revisó las mejores prácticas de otros países implementadores del EITI en plataformas de divulgación en línea.

Paso 3
Asegurar y publicar una lista de todos los contratos activos en el país

Se requiere que los países publiquen una lista de todos los contratos activos en cada uno de ellos, incluidos aquellos celebrados antes del 1 de enero de 2021 (Requisito 2.4.c.ii). El grupo multipartícipe deberá consensuar qué constituye un contracto extractivo en el país debido a las diferentes nomenclaturas y determinar cuáles son los anexos pertinentes.

Se sugiere que los grupos multipartícipes realicen las siguientes acciones:

1. **Realizar un ejercicio de alcance.** El alcance del ejercicio deberá incluir contratos de explotación y exploración, anexos, enmiendas, apéndices o cláusulas adicionales.

    a. **Acordar una lista de licencias y contratos activos que incluya contratos de exploración.** Los grupos multipartícipes deberán solicitar una lista de todos los contratos activos en el país al organismo gubernamental que otorgó el derecho de exploración o explotación. Se puede solicitar que las partes de la industria confirmen la información suministrada. Para los países que mantienen regímenes de licencias, aún se requiere que los grupos multipartícipes incluyan todas las licencias emitidas en esta lista, incluso si tales licencias contienen disposiciones estándares o uniformes.

    Además, podrán consultarse otras fuentes. Por ejemplo, algunas jurisdicciones exigen que se presenten los contratos extractivos ante la Comisión de Bolsa y Valores o el parlamento, o que estos contratos se publiquen en gacetas oficiales. Algunas empresas también divulgan sus contratos en sus sitios web. El grupo multipartícipe puede recurrir a estos recursos para volver a verificar la lista proporcionada por el organismo gubernamental que celebró el acuerdo. El multipartícipe también puede consultar resourcecontracts.org, un repositorio global que cuenta con unos 2400 contratos extractivos e incluye resúmenes de los términos contractuales.

    Alcance de los contratos de exploración

    Todos los contratos de exploración, independientemente de su materialidad, se incluirán en la lista de contratos activos que los países implementadores deberán proporcionar con arreglo al Requisito 2.4.c.ii. Con respecto a su publicación, los grupos multipartícipes gozan de discrecionalidad para determinar qué contratos de exploración son materiales y deberían divulgarse. No obstante, cuando los términos de exploración están atados a los contratos de explotación (como ocurre normalmente en la industria petrolera), el requisito aplica incluso si el proyecto se encuentra en la fase de exploración.

Determinar la materialidad de los contratos de exploración podría involucrar los siguientes pasos:

- Acordar las consideraciones de la materialidad de los contratos de exploración. Ello podría incluir:
  - El hecho de que existan pagos materiales estipulados en tales contratos de exploración. El grupo multipartícipe podría optar por utilizar el mismo umbral que emplea para los pagos materiales en el informe EITI.
  - El hecho de que el contrato de exploración sea otorgado a una empresa material según lo determine el grupo multipartícipe a efectos de la presentación del informe EITI.
  - El hecho de que el contrato de exploración contenga obligaciones no fiscales que al público le interesaría conocer.[4]
- **Considerar otros factores**, tales como la demanda de las partes interesadas y la carga administrativa de divulgar tales contratos.

b. **Determinar los anexos, los apéndices o las cláusulas adicionales.** El ejercicio de alcance deberá determinar qué anexos y documentos asociados deberían divulgarse para cada contrato o licencia de la lista. Cuando existan disposiciones claras, ya sea en la ley o en un contrato específico, acerca de qué debería considerarse un anexo, un apéndice o una cláusula adicional, el país debería asegurarse de que estos últimos se divulguen. El grupo multipartícipe necesitaría examinar con mayor profundidad qué documentos adicionales son necesarios para explicar por completo los términos asociados a los derechos que se otorgan a la empresa. El grupo multipartícipe deberá documentar estos análisis a través de minutas o estudios de alcance, lo que incluye referencias a disposiciones específicas acerca de qué deberá considerarse un anexo, un apéndice o una cláusula adicional para garantizar consistencia con la ley aplicable.

c. **Indicar en la lista qué contratos son de acceso público y cuáles no** Para todos los contratos y las licencias publicadas, la lista deberá incluir una referencia o enlace al lugar en el que se haya publicado la licencia o el contrato (Requisito 2.4.c.ii). El grupo multipartícipe podría alentar al ministerio pertinente a que divulgue sistemáticamente la lista de contratos activos con sus correspondientes enlaces.

4 Esto podría incluir límites de tiempo para exploración; obligaciones laborales mínimas durante un determinado período de tiempo; extensión de supervisión estatal; términos de renuncia; obligaciones financieras públicas asociadas con tenencias de capital de empresas estatales en proyectos de exploración; gastos sociales y ambientales, y obligaciones para el monitoreo del impacto ambiental en la etapa de exploración, etc.

2. **Identificar negociaciones de licitaciones y contratos actuales y futuras.** Para hacer un seguimiento de los nuevos contratos, se incentiva a los organismos gubernamentales a cargo de licitaciones o negociaciones a publicar rutinariamente información sobre estas rondas de licitación en sus sitios web. Donde sea posible, se alienta a que se informe al grupo multipartícipe en cuanto al estado de tales procesos. En los casos en que esta información sea de acceso público, los secretariados nacionales también podrían monitorearlos.

ESTUDIO DE CASO

República Democrática del Congo
Mapeo de contratos para garantizar la exhaustividad

En 2011, el gobierno de la RDC estableció bases jurídicas para la divulgación de contratos mediante la adopción de un decreto. Si bien muchos contratos se han divulgado en un portal gubernamental, las partes interesadas de EITI identificaron documentos faltantes. Desde entonces, trabajan en colaboración estrecha con los órganos estatales relevantes y con empresas estatales como GÉCAMINES para divulgar tales documentos.

Garantizar la exhaustividad de los contratos es una prioridad del grupo multipartícipe, que examinó si todos los contratos existentes se habían divulgado por completo y si tales divulgaciones incluían el texto completo de los documentos. En el análisis preliminar se determinó que el documento divulgado para el proyecto de cobre a gran escala en Deziwa era un acuerdo marco que no incluía los flujos de ingresos completos. En 2020, el grupo multipartícipe encargó un estudio para evaluar la exhaustividad de las divulgaciones a la fecha, identificar los documentos faltantes y ayudar a establecer un sistema que garantice divulgaciones exhaustivas y oportunas, de conformidad con la ley.

Paso 4
Entender el estado actual de la divulgación de contratos y elaborar un plan de acción para abordar los obstáculos

1. **Como primera medida, el grupo multipartícipe debe procurar entender las prácticas actuales en cuanto a la divulgación de contratos.** Ese es el paso recomendado antes de encargar una revisión legal. Luego, el grupo multipartícipe podría identificar barreras legales o prácticas a la divulgación y cómo abordarlas. El grupo multipartícipe podría considerar lo siguiente:
   - determinar qué contratos ya se divulgan;
   - identificar cuáles no se han divulgado, pero podrían divulgarse sin restricciones jurídicas;
   - identificar qué contratos aún no se divulgan, a pesar del mandato jurídico de hacerlo.

2. **Luego, el grupo multipartícipe debe procurar entender las políticas actuales en cuanto a la divulgación de contratos.** El grupo multipartícipe podría iniciar una revisión de las políticas existentes sobre divulgación de contratos reflejadas en leyes, normas o contratos. Tal revisión podría incluir lo siguiente:
    - el régimen contractual del país;
    - el marco normativo (p. ej., qué entidad gubernamental es responsable de otorgar, implementar y monitorear contratos del sector extractivo; cuáles son sus funciones y responsabilidades);
    - una descripción de si la legislación, otros documentos que establecen políticas o las disposiciones contractuales prohíben la divulgación de contratos y licencias;
    - documentación del análisis del grupo multipartícipe en cuanto a qué constituye una política gubernamental sobre divulgación de contratos;
    - las reformas en curso (p. ej., si las cláusulas de confidencialidad aún se incluyen en los contratos que se celebrarán a partir del 1 de enero de 2021; si existe oportunidad de garantizar que estas cláusulas ya no se incluyan en contratos que se celebren a partir del 1 de enero de 2021);
    - otras leyes y políticas que podrían usarse para respaldar la divulgación de contratos.
3. **El grupo multipartícipe debe procurar ocuparse de estas barreras legales.** Al hacerlo, se recomienda lo siguiente:
    - Donde existan leyes o disposiciones contractuales que prohíban la divulgación, **explorar la posibilidad de divulgación voluntaria** mediante la suscripción de exenciones. El Consejo del EITI ha aclarado que las exenciones podrían aceptarse como medidas intermedias en casos en que se anticipa que el desmantelamiento permanente de las barreras legales podría llevar tiempo.
    - **Consensuar un plan de acción de duración determinada para derribar de manera permanente las barreras legales y recomendar políticas de divulgación.** Estas actividades deben procurar eliminar las barreras y garantizar que todos los contratos celebrados y licencias otorgadas —o que se modifiquen— a partir del 1 de enero de 2021 ya no contengan estas disposiciones de confidencialidad, o que las leyes que requieran tal confidencialidad se modifiquen. Esto debe integrarse al plan de trabajo del EITI.
    - **Discutir lo que las cláusulas de confidencialidad prohíben en la práctica** y si se aplican a la divulgación del contrato propiamente dicho. En algunos casos, se citan disposiciones de confidencialidad sin que las partes interesadas entiendan

completamente el alcance de su aplicación. Los grupos multipartícipes podrían facilitar el diálogo entre las partes involucradas para arribar a un entendimiento común de la aplicación de tales disposiciones. A continuación, algunos de los puntos clave que considerar en estas conversaciones:

- La definición de "información confidencial" no suele incluir el contrato en sí mismo.
- Las cláusulas de confidencialidad podrían no ser absolutas. El problema podría resolverse mediante exenciones, en las que ambas partes acuerden divulgar, en las que el Gobierno anfitrión requiera la divulgación o en las que la divulgación sea una demanda de los inversionistas de la compañía, un requisito de cotización en la bolsa de valores o un requisito del país de origen de la empresa.[5]
- En ocasiones, estas cláusulas están restringidas en el tiempo, lo que significa que la confidencialidad no es permanente.

El Consejo del EITI ha aclarado que suprimir fragmentos y publicar resúmenes de los contratos no son prácticas aceptables, ni siquiera como medidas provisionales en virtud del Requisito 2.4, puesto que podrían eventualmente generar más sospechas y demorar la consecución de avances en el abordaje de las barreras legales. Dado que los contratos contienen muchos términos detallados e interrelacionados, la publicación de documentos completos es importante para evitar declaraciones falsas, malentendidos y falta de confianza, problemas que pueden surgir ante la divulgación de resúmenes inexactos o incompletos de documentos contractuales.

Paso 5
Divulgar efectivamente los contratos

1. **Consensuar el método de divulgación.** El Estándar EITI no incluye requisitos formales en cuanto a los métodos para la divulgación de contratos, pero se recomienda el acceso público en formatos abiertos. En diferentes países se implementan diversas maneras de publicar los contratos relacionados con el sector extractivo. En algunos lugares se logra mediante plataformas dedicadas, como resourcecontracts.org (p. ej., en Filipinas o Sierra Leona), mientras que en otros se divulgan mediante sitios web estatales (p. ej., en Ghana, México y Timor-Leste) o corporativos.

5 Para obtener un resumen de los enfoques a la confidencialidad, ver Revenue Watch (2009), *Contratos al descubierto*, págs. 23-32. https://resourcegovernance.org/sites/default/files/documents/contracts-confidential-spanish.pdf

Al acordar los métodos de divulgación, los grupos multipartícipes podrían considerar lo siguiente:

- **Pensar como opción la divulgación sistemática de contratos mediante sitios web gubernamentales**, como la práctica predeterminada para permitir el acceso público a la lista de contratos activos, los contratos en sí y los anexos. Se espera que los grupos multipartícipes divulguen sistemáticamente los datos de manera predeterminada mediante plataformas gubernamentales. Este enfoque fortalece la implementación de una política de divulgación de contratos completos por parte de los gobiernos y permite que las entidades gubernamentales relevantes compartan información con más facilidad.

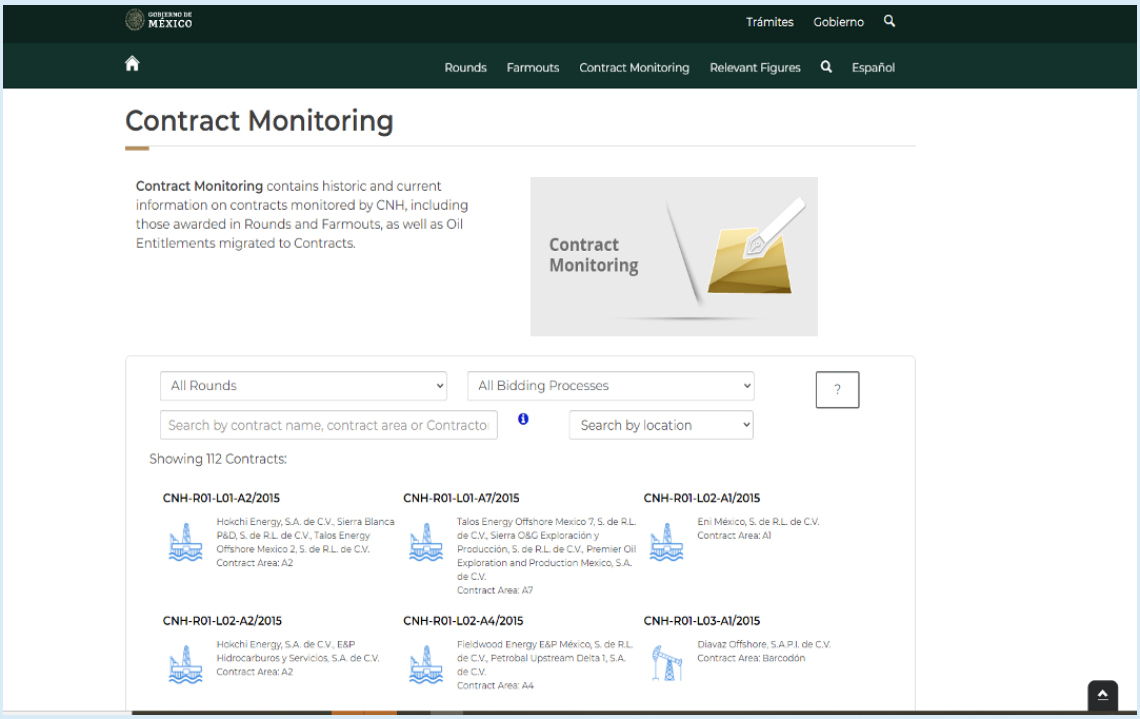
  La publicación de contratos en cualquier otro medio (p. ej., en informes EITI o sitios web del EITI, portales de contratistas independientes) es una medida provisional útil en casos en que el gobierno se encuentra en transición a la publicación sistemática de contratos. Al analizar la divulgación sistemática de contratos, los multipartícipes también deben considerar los recursos administrativos, financieros y técnicos necesarios para establecer y actualizar el portal de contratos del gobierno. Los grupos multipartícipes también podrían investigar si los contratos pueden vincularse a otra información del proyecto en cuestión que ya se divulga —como catastros en línea, producción o pagos—, para que las partes interesadas puedan usar más fácilmente los contratos.
- **Garantizar el acceso gratuito a los contratos divulgados.** Si bien establecer y mantener portales de contratos podría conllevar costos administrativos, se considera buena práctica que los contratos puedan accederse gratuitamente. Como último recurso, podrían imponerse tarifas, siempre que sean razonables y no prohibitivas. Si en las primeras etapas del establecimiento de una base de datos de contratos es necesario cobrar una tarifa, se alienta a los grupos multipartícipes a considerar un plan que permita el acceso gratuito a largo plazo.
- **Desarrollar y actualizar la base de datos de contratos.** Esto podría implicar lo siguiente:
  - Identificar a la persona responsable del seguimiento y la publicación de los contratos suscritos recientemente.
  - Identificar a la persona responsable del seguimiento y la publicación de las modificaciones. Esta responsabilidad incluye el seguimiento de las modificaciones a los contratos suscritos después del 1 de enero de 2021, y su publicación. También incluye el seguimiento de las enmiendas de los contratos suscritos antes del 1 de enero de 2021 y la publicación del texto completo del contrato original y las enmiendas subsiguientes.

- Realizar una revisión periódica de la exhaustividad de los contratos divulgados.
- Acodar un plazo en el que los contratos nuevos o modificados, y sus enmiendas deben divulgarse, en casos en los que no hay una política gubernamental que determine cuándo debe hacerse.
- Usar formatos legibles por máquina. Con frecuencia los documentos se encuentran en archivos PDF bloqueados que las computadoras no pueden leer. Los formatos legibles por máquina facilitan el proceso de uso de contratos. Por ejemplo, con un contrato legible por máquina, quien se interese por saber más acerca de las regalías de una empresa podría hacer una búsqueda con "regalías" como palabra clave, en lugar de leer el contrato completo.
- Recopilar todos los documentos administrados por diferentes organismos. La divulgación completa incluye toda la gama de contratos, anexos y modificaciones. En algunos países, es posible que estos documentos estén en poder de diferentes organismos gubernamentales. Por ejemplo, es posible que el contrato principal esté administrado por el ministerio del sector, mientras que los documentos ambientales pueden estar manejados por una entidad de protección ambiental.Reunir todos estos documentos en un solo lugar puede permitir que quienes deseen usarlos entiendan más fácilmente el panorama general y encuentren lo que necesitan.
- La organización de los documentos en función del marco legal local. Cada país tiene una gama estándar de contratos, anexos y modificaciones asociadas a cada proyecto. Organizar los documentos en función de estas categorías permitirá que quienes los usen entiendan más fácilmente cómo se relacionan los documentos entre sí, y encuentren lo que necesitan.

ESTUDIO DE CASO

México
Divulgación de contratos mediante un portal en línea

Desde 2013, la entidad reguladora del petróleo en México, la Comisión Nacional de Hidrocarburos (CNH), aloja una plataforma dentro de su sitio web que divulga el texto completo de los contratos y los procedimientos, las prácticas y la documentación relacionada con el otorgamiento de licencias y el monitoreo de contratos. Los contratos se actualizan en tiempo real, al momento que se suscriben, para garantizar la exhaustividad. La plataforma permite a los usuarios ver las modificaciones realizadas en los contratos a lo largo del tiempo y explica los procesos normativos en torno a la contratación. Divulga sistemáticamente los procesos de concesión, y también la información sobre la implementación de las disposiciones contractuales, que incluye los pagos al Gobierno, los datos de producción y el contenido local.



Fuente: CNH, "Administración de Contratos", https://rondasmexico.gob.mx/esp/contratos/.

2. **Garantizar que, según lo acordado por el grupo multipartícipe, se divulgue exhaustivamente el texto completo de los contratos, todos los anexos, apéndices o cláusulas adicionales relevantes, y los contratos de exploración.** Como ya se mencionó, los contratos con texto suprimido no cumplen completamente el Requisito 2.4. Los grupos multipartícipes pueden procurar el testimonio o la confirmación de las partes de que la versión publicada del contrato no tiene omisiones. El grupo multipartícipe podría realizar verificaciones visuales y comparar las versiones publicadas con las versiones originales en poder de la entidad gubernamental correspondiente.

3. **Considerar qué funcionalidades agregar para aumentar el acceso a los contratos y su comprensión.** Por ejemplo, el grupo multipartícipe podría agregar notas sobre los contratos o la explicación de algunas estipulaciones. Los formatos legibles por máquina podrían permitir la búsqueda de términos clave en el contrato. También podrían proporcionarse resúmenes de las disposiciones contractuales, junto con enlaces o permisos relacionados.

Regímenes de licencias

En el caso de países que siguen regímenes de licencias (es decir, donde los acuerdos tienen estipulaciones estándares requeridas por la legislación), **garantizar que el grupo multipartícipe haya evaluado si existen desviaciones de las estipulaciones estándares que ameriten la publicación de licencias individuales**. Si se alega que todas esas licencias presentan cláusulas estándar conforme a lo previsto por la ley y que no presentan desviaciones respecto de tales disposiciones, la carga de demostrarlo recae sobre el país. Según lo aclarado por el Consejo del EITI, el grupo multipartícipe debería considerar el siguiente enfoque:

- El grupo multipartícipe debe documentar y evaluar la fundamento de que no existen desviaciones.[6]
- Si el grupo multipartícipe concluye que todos los términos de todos los contratos se rigen por la ley y que en ninguno de los contratos existen desviaciones de tales disposiciones, eso es suficiente para que el país publique solamente contratos modelo. De lo contrario, el grupo multipartícipe debe divulgar los contratos individuales, de conformidad con el Requisito 2.4.
- Al tomar esta decisión el grupo multipartícipe puede considerar si la no divulgación podría generar sospechas o disminuir la confianza pública en las partes del contrato.
- Para garantizar que las decisiones del grupo multipartícipe respecto del tema no sean obsoletas, este podría considerar emprender el mismo proceso de revisión para cada licencia otorgada.

6 Al hacerlo, el grupo multipartícipe podría guiarse por lo siguiente: (i) si las obligaciones de los contratistas se definen en las leyes o se definen en contratos; (ii) en este último caso, si las leyes cubren todos los términos del acuerdo entre las partes en relación con el contrato o si quedan disposiciones que las partes deben negociar; (iii) si los mismos términos requeridos por la ley existen en todos los contratos.

Uso y difusión de los datos

La transparencia contractual puede promover el entendimiento público, el debate y la reforma. Para aprovechar los beneficios de la transparencia contractual, el grupo multipartícipe debe procurar comunicar las divulgaciones a la ciudadanía y las partes interesadas relevantes. Para ello, el grupo multipartícipe puede considerar la realización de actividades de capacitación para garantizar que las personas entiendan lo que significan estos documentos y cómo pueden usarse de manera adecuada e inadecuada.

El grupo multipartícipe también puede alentar a las partes interesadas a usar los contratos mediante el monitoreo del cumplimiento, el seguimiento de los cambios en el marco legal y el escrutinio de la distribución de riesgos y recompensas para entender escenarios futuros.

Maneras en que el Gobierno puede usar la divulgación de contratoss

Informe de proyecciones de ingresos

La celebración de acuerdos para extraer recursos naturales suele conllevar expectativas respecto de la contribución potencial del proyecto a la economía. Divulgar los términos fiscales del contrato, entre ellos los ingresos esperados en las diversas etapas del proyecto, podría ayudar a determinar si las expectativas sobre la contribución económica de este último son realistas. Esto podría brindar información para que el Gobierno determine si los términos fiscales deberían revisarse.

Para facilitar el debate, los grupos multipartícipes podrían realizar modelos financieros usando disposiciones contractuales para proyectar los ingresos esperados del proyecto en un período dado.

ESTUDIO DE CASO

Mozambique
Proyección de ingresos para la evaluación de las expectativas

El gobierno de Mozambique celebró un contrato de cesión de la producción y la exploración con ENI conocido como el GNL flotante Coral Sur, el primer proyecto de gas natural del país. Se esperaba que el proyecto revolucionara la economía nacional; las proyecciones suponían exportaciones tempranas, la rápida expansión de la capacidad de producción y precios muy altos para el gas natural líquido.

En función de los términos del contrato divulgado por el Gobierno, Oxfam Mozambique encargó una proyección de ingresos independiente. Según el informe, "el modelo analiza los aspectos económicos del proyecto año por año, integra los datos de los costos y los volúmenes de producción anticipados, con distintos escenarios de precios del gas natural líquido y los términos fiscales que determinan cómo se repartirán los ingresos entre los costos, el Gobierno y la ganancia de la empresa". El análisis muestra que "la participación estatal en los ingresos, que es de aproximadamente un 49 % a USD 70/barril de petróleo, es relativamente baja y la mayoría de estos ingresos se generan tarde en relación con el ciclo de vida del proyecto: comienzan en la década de 2030". Se recomienda que "Mozambique tome medidas para revisar los términos fiscales y garantizar la capacidad estatal para monitorear los proyectos, a fin de maximizar los ingresos en virtud de tales términos".

Fuente: Oxfam (2020), Government Revenues From Coral Flng.

Maneras en que la sociedad civil puede usar la divulgación de contratos

Ayudar a mejorar la recaudación de ingresos

Los contratos aportan información valiosa a las comunidades que desean ver el modo en que los ingresos generados a partir de sus recursos fluyen a los gobiernos regionales o locales. Pueden analizarse y usarse para ayudar a la ciudadanía a entender y monitorear el rendimiento en relación con las obligaciones de las empresas, lo que incluye medidas para proteger a las comunidades y el medio ambiente, hacer contribuciones sociales, generar empleo local o contratar a proveedores locales.

Tener acceso a información sobre las obligaciones monetarias estipuladas en los contratos permite que ciudadanos/as y funcionarios/as gubernamentales monitoreen adecuadamente si las empresas cumplen con tales obligaciones. En algunos países, diversas agencias a las que se asigna la recaudación de ingresos no conocen las bases jurídicas y contractuales de tales pagos, lo que hace que sus evaluaciones de los pasivos fiscales resulten desafiantes. La divulgación de contratos mitiga esto al reducir la asimetría de información entre las partes.

La sociedad civil puede desempeñar una función en la concientización y la mejora del entendimiento de las disposiciones contractuales al hacer su propio análisis de los términos del contrato mediante estudios y debates con el Gobierno. Un ejemplo de ello es el enfoque de la Iniciativa Libanesa de Petróleo y Gas (LOGI) de difundir los hallazgos de su ejercicio de modelado financiero mediante un video subido en su página de Facebook para asegurarse de llegar a un público más amplio.

ESTUDIO DE CASO

República Democrática del Congo
Aclaración de los términos fiscales para fortalecer la recaudación de ingresos

En 2011, el gobierno de la RDC emitió un decreto en el que ordenaba que los contratos extractivos fueran publicados por el ministerio correspondiente en el plazo de 60 días desde su suscripción. Las iniciativas de EITI RDC para implementar esta política condujeron a la aclaración de los términos fiscales en contratos entre empresas extranjeras y estatales, que suelen cubrir las reservas estratégicas y los proyectos de minería a gran escala.

En 2020, EITI RDC analizó cuatro contratos que cubrían proyectos relacionados con la extracción de oro y diamantes, e identificó señales de alarma como el incumplimiento de obligaciones contractuales para con empresas estatales en violación del Código minero y desviaciones de los procedimientos de adquisiciones públicas establecidos en el proceso de selección de empresas. También se destacó la ausencia de estudios de viabilidad para confirmar las reservas.

Se espera que estos hallazgos conduzcan a mejoras en el monitoreo de los pagos de las compañías extractivas a las empresas estatales, el seguimiento de la transferencia de ingresos de las empresas estatales a Tesorería nacional y la supervisión pública de las sociedades establecidas entre las compañías extractivas y el Estado.

Maneras en que la industria puede usar la divulgación de contratos

Explicación de los términos del contrato al público

La falta de acceso público al contrato podría generar dudas en cuanto a cuán razonables son sus términos. Algunas estipulaciones podrían percibirse como asimétricas debido a la naturaleza altamente técnica de los contratos extractivos. La divulgación de contratos mitiga este riesgo al brindar una oportunidad de que la industria explique las consideraciones detrás de los términos fiscales, por qué se requieren desviaciones de los contratos modelo y por qué se otorgan exenciones fiscales.

ESTUDIO DE CASO

Tanzania
Uso de la divulgación de contratos para explicar desviaciones de los contratos modelo

Tras la divulgación del acuerdo de producción compartida de gas en Songo Songo, Pan Energy explicó los términos del contrato divulgado para describir cómo es que el gobierno de Tanzania obtiene ingresos a partir del proyecto. Además, describió la contribución total real de la empresa a los ingresos del Gobierno, lo que se alinea con las disposiciones contractuales sobre los términos fiscales, la proporción de la distribución de las ganancias a partir del gas y el cómputo de los costos.

La empresa se refirió a las estipulaciones divulgadas para explicar las desviaciones en relación con el acuerdo modelo de producción compartida, incluso por qué no se requerían regalías, por qué no se acordó un fondo de abandono y los factores de riesgo considerados al acordar una tasa de recuperación de costos máxima más alta que la establecida en el acuerdo modelo. Se ilustró cómo se da cuenta del "gas protegido" como una obligación local de la empresa sin que eso genere un ingreso. Divulgar el contrato ayudó a la empresa a explicar por qué no paga el impuesto a las ganancias adicionales (APT) a pesar de que existen disposiciones que así lo exigen, ya que "los costos son tales que las ganancias nunca alcanzaron los niveles de retorno al inversionista en los que se aplica el APT".

Fuente: Pan African Energy Tanzania, "Songo Songo PSA Questions & Answers", http://www.panafricanenergy.com/faqs.

Vincular la transparencia contractual con otras reformas nacionales

La divulgación de contratos complementa otras reformas en el sector extractivo, como la mitigación de la corrupción, la transparencia de los beneficiarios reales y la transición energética.

En Indonesia, la coalición Publish What You Pay ha liderado análisis sobre cómo la divulgación de contratos, la contratación abierta y la transparencia en cuanto a los beneficiarios reales se complementan entre sí para mitigar la corrupción al detectar conflictos de intereses potenciales en el otorgamiento de licencias, y previenen la confabulación entre empresas durante el proceso de licitación.[7]

En Sierra Leona, la transparencia contractual se usa para aumentar la rendición de cuentas y mejorar las negociaciones. La divulgación de un contrato de minería fue el desencadenante de una investigación de la Comisión Anticorrupción de ese país. La publicación de un contrato aparte con la empresa SL Mining ha contribuido a las negociaciones del Gobierno, específicamente en cuanto a los términos relacionados con la movilización de recursos.

7 Publish What You Pay Indonesia (2020), *The Long Road to Open Contract and Permit in Indonesia [El largo camino a la apertura de contratos y permisos en Indonesia]*, https://pwypindonesia.org/en/the-long-road-to-open-contract-and-permit-in-indonesia/.

Según un informe de Chatham House,[8] la transición energética podría desafiar los supuestos que subyacen a los términos fiscales del contrato y los tiempos de producción. La divulgación de contratos podría facilitar un análisis de los contratos existentes para entender los riesgos de la transición, como "riesgos económicos sustanciales en los que el suministro de combustible fósil (y la infraestructura que se requiere para utilizarlo) se vuelve más caro que las alternativas de energía limpia". Este análisis podría ayudar a los gobiernos a evaluar cómo mitigar tales riesgos, ya que impulsa reformas a la transición energética.

8 Chatham House (2020), *Transparency in Transition [La transparencia en transición]*, https://eiti.org/es/documento/transparencia-en-transicion-el-cambio-climatico-transicion-energetica-y-el-eiti.

Otros recursos

- EITI (2021), *Informe sobre políticas: La conveniencia de la transparencia contractual*, https://eiti.org/es/documento/conveniencia-transparencia-contractual.
- ILSP, NRGI, OpenOil y VCC (2014), *Mining Contracts: How to read and understand them [Contratos de minería: cómo leerlos y entenderlos]* https://eiti.org/document/mining-contract-how-to-read-understand-them.
- NRGI y Open Contracting Partnership (2018), *Contrataciones abiertas para los derechos de petróleo, gas y minería: arrojar luz sobre las buenas prácticas*, https://resourcegovernance.org/analysis-tools/publications/contrataciones-abiertas-para-los-derechos-de-petroleo-gas-y-mineria.
- OpenOil (2012), *Oil Contracts [Contratos petroleros]*, https://openoil.net/portfolio/oil-contracts/.

El Secretariado internacional del EITI también compiló recursos sobre la divulgación en línea de contratos.

Extractive Industries
Transparency Initiative

Rådhusgata 26
0151 Oslo
Noruega

+47 222 00 800
secretariat@eiti.org
eiti.org

Anexo A

Lista de verificación de actividades sugeridas para que los grupos multipartícipes integren la divulgación de contratos en los planes de trabajo del EITI

1. Analizar los objetivos de la divulgación de contratos y acordar un plan de acción.

- ☐ Discutir los problemas o desafíos actuales en el sector extractivo del país que la transparencia contractual puede ayudar a resolver.
- ☐ Acordar objetivos claros para la divulgación de contratos.
- ☐ Identificar brechas en las capacidades, y también las capacitaciones y los recursos necesarios para reducirlas.

2. Involucrar a las partes interesadas claves y realizar capacitaciones.

- ☐ Entablar diálogo con las empresas y los organismos gubernamentales relevantes.
- ☐ Identificar un "champion" de la transparencia contractual tanto del Gobierno como de la industria.
- ☐ Desarrollar mensajes clave sobre la importancia de la transparencia contractual que estén dirigidos a distintos grupos de partes interesadas.
- ☐ Revisar las mejores prácticas gubernamentales y empresariales en el EITI, además de los recursos disponibles de empresas, instituciones financieras internacionales, gobiernos donantes e instituciones académicas y de otro tipo.
- ☐ Realizar actividades de aprendizaje interpares con países de gran compromiso político hacia la transparencia contractual, y considerar participar de la Red de Transparencia Contractual.
- ☐ Involucrar a empresas que respaldan la transparencia contractual para que compartan enseñanzas y recomendaciones de cómo resolver los desafíos de la divulgación.
- ☐ Encuestar a los miembros del grupo multipartícipe y documentar las inquietudes clave relacionadas con la divulgación de contratos; compararlas con las inquietudes documentadas en relación con otros países y empresas, y facilitar debates sobre cómo atender tales inquietudes.
- ☐ Realizar actividades que generen confianza para revisar y analizar abiertamente las investigaciones más recientes sobre las inquietudes clave y las respuestas a ellas, y atender los temores relacionados con la mala interpretación de las disposiciones contractuales.
- ☐ Involucrar a expertos en temas de confidencialidad y delicadeza comercial.
- ☐ Consultar a la sociedad civil y a grupos clave de usuarios/as con el fin de identificar, documentar y comunicar las demandas de la ciudadanía en relación con la transparencia contractual.
- ☐ Realizar talleres y capacitaciones sobre el análisis de contratos, el modelado financiero, la proyección de ingresos, etc.

3. Obtener y publicar una lista de todos los contratos extractivos activos, incluso los que se celebraron o modificaron a partir del 1 de enero de 2021.

- ☐ Realizar una revisión que alcance todos los contratos extractivos activos del país.
- ☐ Identificar negociaciones de licitaciones y contratos actuales y futuras.

4. Entender el estado actual de la divulgación de contratos y elaborar un plan de acción para abordar los obstáculos.

- ☐ Realizar un ejercicio de alcance en los sitios web gubernamentales y empresariales, que puede estar a cargo del secretariado nacional o de un consultor a corto plazo.
- ☐ Fomentar que las empresas divulguen sus contratos de manera voluntaria.
- ☐ Encargar un análisis o una revisión legal de los acuerdos modelo para identificar las barreras legales o las disposiciones que facilitan la divulgación de contratos.
- ☐ Examinar los acuerdos ya divulgados, y entrevistar a las empresas y los actores gubernamentales sobre las enseñanzas clave relacionadas.
- ☐ Dialogar con empresas, ministerios y congresistas.
- ☐ Realizar actividades de capacitación para los miembros del grupo multipartícipe sobre la promoción de la transparencia contractual y el tratamiento de argumentos potenciales contra ella.

5. Divulgar efectivamente los contratos.

- ☐ Consensuar los métodos de divulgación.
- ☐ Realizar una encuesta sobre las prácticas de divulgación actuales y los portales disponibles.
- ☐ Identificar brechas en las prácticas de divulgación actuales que deban atenderse.
- ☐ Identificar maneras eficaces y eficientes de divulgar contratos, a partir de los sistemas actuales.
- ☐ Identificar los recursos necesarios para establecer y mantener sistemas de divulgación de contratos.
- ☐ Realizar un ejercicio de alcance en relación con los contratos extractivos activos del país y compilar una lista pública de todos ellos.
- ☐ Involucrar a los ministerios relevantes que podrían alojar el sitio de divulgación de contratos.
- ☐ Entender cómo se suscriben y modifican los contratos.
- ☐ Identificar la entidad, y la persona dentro de esa entidad, responsable de la publicación de contratos.
- ☐ Considerar si se necesitan reglamentos internos u otros instrumentos legales de parte de la entidad anfitriona.
- ☐ Realizar actividades de aprendizaje interpares con otros países que hayan implementado la transparencia contractual o que enfrenten desafíos de implementación similares.