

Contrataciones abiertas
para los derechos de
petróleo, gas y minería:
arrojar luz sobre las
buenas prácticas

JUNIO DE 2018



Open
Contracting
Partnership



Natural
Resource
Governance
Institute

Índice

RESUMEN EJECUTIVO	2
RECOMENDACIONES.....	3
1. INTRODUCCIÓN.....	8
1.1 De la divulgación a la transparencia	10
1.2 Contratos, permisos y licencias	11
1.3 Estructura del informe.....	12
1.4 Posibles usuarios de este informe	13
1.5 Enfoque de investigación.....	14
2. CUESTIONES GENERALES: EL SISTEMA Y LOS AGENTES INVOLUCRADOS.....	16
2.1 Explicación del sistema	16
2.2 Presentación de la información del sistema de una manera unificada	19
2.3 Información adaptada a todo tipo de público.....	20
2.4 Transparencia de las personas responsables de adoptar decisiones	22
2.5 Transparencia de los beneficiarios: beneficiarios reales	24
2.6 Recomendaciones.....	24
3. PLANIFICACIÓN.....	25
3.1 Habilitación de nuevas áreas para la actividad extractiva.....	25
3.2 Conciliación de los derechos sobre el suelo y el subsuelo.....	27
3.3 Selección entre los diferentes procesos de asignación	31
3.4 Recomendaciones.....	33
4. ASIGNACIÓN Y ADJUDICACIÓN DE CONTRATOS Y LICENCIAS.....	34
4.1 Comunicación de que la asignación se está llevando a cabo	34
4.2 Las reglas del juego	35
4.3 ¿Quiénes son los beneficiarios?	37
4.4 Diálogo de los organismos reguladores con las posibles empresas.....	39
4.5 Procesos consultivos	39
4.6 Los resultados de la asignación	39
4.7 Recomendaciones.....	42
5. CONTRATO	44
5.1 Accesibilidad de los contratos.....	46
5.2 La divulgación de los contratos como eje de la transparencia unificada.....	47
5.3 Recomendaciones.....	48
6. IMPLEMENTACIÓN	49
6.1 Transparencia en las inversiones, producción y reservas	50
6.2 Transparencia en los ingresos y beneficios.....	51
6.3 Divulgaciones ambientales y sociales en la implementación.....	52
6.4 Cumplimiento de los términos de la licencia o contrato	53
6.5 Recomendaciones.....	54
CONCLUSIÓN	55
AGRADECIMIENTOS	55

Resumen ejecutivo

De acuerdo con datos recientes, aumentar la transparencia y la participación del público en la contratación pública es una forma eficaz de forjar mejores contratos, mejorar los servicios públicos, impedir el fraude y la corrupción, generar confianza y fomentar un entorno empresarial más competitivo.

Los contratos en los sectores del petróleo, el gas y la minería pueden llegar a valer miles de millones de dólares por décadas. Sin embargo, es sorprendente que exista muy poca orientación sistemática para garantizar la transparencia en la asignación y gestión de los derechos para explorar y explotar los recursos naturales. Este informe tiene por objeto abordar dicha deficiencia al arrojar luz sobre las buenas prácticas a nivel mundial que serán útiles para los organismos reguladores, los organismos de supervisión y quienes promueven la transparencia, incluidos aquellos que trabajan para implementar las normas de la Iniciativa para

la Transparencia en las Industrias Extractivas (EITI, por sus siglas en inglés) o desarrollar planes nacionales de acción de la Alianza para el Gobierno Abierto (OGP, por sus siglas en inglés).

Hasta el momento, solo unos pocos países pudieron presentar correctamente la información sobre los diversos elementos de la regulación en las industrias extractivas. La mayoría de la información no está reunida en un mismo lugar, sino que está dispersa en diferentes entidades. Además, a menudo emplea normas sobre datos muy diferentes, si las hay. Si se realizan declaraciones públicas, tienden a estar orientadas a las necesidades de la industria, sin tener muy en cuenta lo que los ciudadanos puedan desear o necesitar para adquirir más conocimientos sobre la industria y contribuir a su mejor funcionamiento.

No tiene por qué ser de esta manera. Encontramos varios ejemplos de buenas prácticas aplicadas en diferentes partes del mundo en las que los enfoques más sistemáticos permitieron a los ciudadanos comprender mejor los procesos de asignación y gestión de los derechos y, llegado el caso, participar en ellos. Estos esfuerzos no solo aumentaron la eficacia del Gobierno, sino también parecieron reforzar la participación de las empresas, la competencia y la confianza cívica. Si bien muchos de estos ejemplos proceden de los países integrantes de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), también encontramos ejemplos de buenas prácticas en países que están en las zonas de fronteras de la exploración y producción de recursos, como el Líbano, Sierra Leona y Filipinas.

Recomendaciones

Los Gobiernos deberían adoptar un enfoque sistemático para aumentar la transparencia en todo el proceso de concesión de derechos de petróleo, gas y minería. Dicho enfoque debería abarcar todas las etapas del proceso de contratación, en particular, el proceso de planificación, asignación y concesión, así como la información sobre los términos contractuales y su cumplimiento.

Explicación del sistema y los agentes involucrados

Los esfuerzos en favor de la transparencia se han enfocado, muy a menudo, en los resultados del proceso de asignación de derechos, en especial, la creación de registros de petróleo y minería que aporten información básica sobre los derechos concedidos. Se ha prestado bastante menos atención a ayudar a que los ciudadanos entiendan los procesos reglamentarios y legales por medio de los cuales se otorgan los derechos, y a informar qué organismos y agentes supervisan la concesión de los derechos sobre los recursos.

1 Utilizar información unificada para explicar todo el sistema de contratación. Los Gobiernos deberían proporcionar recursos donde se expliquen todos los procesos reglamentarios relacionados con la contratación, la incorporación de la información procedente de diferentes organismos, en caso necesario, y su presentación de manera unificada. Ejemplos: sitio web de Common Ground, Nueva Gales del Sur (Australia); sitio web de Rondas México, Comisión Nacional de Hidrocarburos (CNH) (México).

2 Conciliar las necesidades de información de las empresas y los ciudadanos. La información debería ir dirigida a todos los posibles usuarios. Los Gobiernos deberían celebrar amplias consultas para evitar las situaciones donde la divulgación de información esté destinada mayoritariamente a un grupo de partes interesadas. Ejemplos: iniciativa de excelencia regulatoria, Alberta Energy Regulator (AER) (Canadá).¹

3 Comunicar quiénes son las personas responsables de adoptar decisiones. Los Gobiernos deberían divulgar los nombres de los responsables de 1) la planificación y la elaboración de políticas sobre la asignación e implementación de los contratos; 2) la aprobación de los contratos, incluidas las desviaciones importantes y 3) la supervisión del cumplimiento de estos contratos. Ejemplos: sección Public Zone (zona pública) del sitio web de la BC Oil and Gas Commission, Columbia Británica (Canadá); sitio web de Rondas México, CNH (México).

Planificación

La etapa de planificación es fundamental para lograr el éxito. Las deficiencias en esta etapa pueden socavar cada etapa posterior, lo que llevaría a ocasionarles grandes pérdidas al Estado y a sus ciudadanos desde el principio.

4 Divulgar información sobre las áreas que se habilitarán para la contratación en las industrias extractivas y por qué. Los Gobiernos deberían divulgar información sobre el proceso de decisión para seleccionar nuevas áreas destinadas a la actividad extractiva. Esta información debería abarcar los criterios para la adopción de decisiones, información sobre quiénes tomarán las decisiones, a quiénes se consultará, cómo y cuándo se harán las consultas, información sobre la decisión final, incluidos los fundamentos, así como claridad respecto de los límites de las áreas seleccionadas. Ejemplo: Noruega.

¹ Si bien el AER no participa en las decisiones de asignación de derechos, su marco reglamentario sigue siendo relevante para los organismos gubernamentales encargados de los procesos de asignación de derechos.

5 Conciliar los derechos sobre el suelo y el subsuelo, y las necesidades de sus usuarios. Los Gobiernos deberían emplear sistemas públicos, con licencia abierta y fáciles de usar para que todas las partes interesadas puedan identificar y conciliar las superposiciones que existan entre las necesidades y los derechos sobre el suelo y subsuelo. Ejemplo: sitio web de Common Ground, Nueva Gales del Sur (Australia).

6 Explicar públicamente la elección entre los diferentes métodos de asignación y cómo se aplican en las distintas situaciones. Cuando los Gobiernos puedan elegir entre diferentes tipos de procesos, deberían publicar normas sobre qué enfoque de asignación se aplicará en un área determinada y explicar por qué seleccionaron un enfoque en particular. Esto debería incluir explicaciones razonables, además de las leyes y reglamentos relevantes. Ejemplo: sitio web de New Zealand Petroleum and Minerals (Nueva Zelanda).

Asignación y concesión de contratos y licencias

Si bien los procesos de asignación pueden ir desde rondas de licitación competitivas muy visibles hasta solicitudes habituales continuas no competitivas, en todos los casos, se exigen algunos requisitos de transparencia.

7 Comunicar cuanto antes que la asignación se está llevando a cabo. Los Gobiernos deberían asegurarse de que las comunicaciones se realicen cuanto antes, sean claras y estén dirigidas intencionalmente a las partes interesadas locales, no solo a los medios de comunicación internacionales del sector industrial. Ejemplo: CNH (México).

8 Publicar las reglas del juego. Los Gobiernos deberían publicar las normas generales del proceso, incluidos los plazos y los requisitos de las solicitudes; los requisitos de los procesos de apelación. Cuando estas normas estén distribuidas en documentos normativos que gestionan diferentes organismos, los encargados deberían reunir la información en un solo lugar. Ejemplos: subsección Minerals Permits del sitio web de New Zealand Petroleum and Minerals (Nueva Zelanda); sitio web de Ronda Colombia 2014, Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH) (Colombia); portal de información de la Norwegian Petroleum Directorate.

9 Divulgar quiénes son los beneficiarios. Los Gobiernos deberían publicar los nombres de todas las empresas que solicitan los derechos, incluso durante el proceso de calificación previa. Los Gobiernos deberían, asimismo, divulgar información sobre los beneficiarios reales de las empresas y emplear esta información para evaluar a los solicitantes y detectar conflictos de intereses y riesgos de corrupción en el proceso de calificación previa o antes de la adjudicación. Ejemplo: Líbano (divulgación de información en el proceso de calificación previa), Estándar EITI (información sobre los beneficiarios reales), Sierra Leona (utilización de la información sobre los beneficiarios reales en la concesión de licencias).

10 Divulgar las conversaciones de los organismos reguladores con las posibles empresas. Los Gobiernos deberían divulgar las conversaciones de los organismos reguladores con las posibles empresas, así como las consultas y aclaraciones. Ejemplos: sitio web de Ronda Colombia 2014, ANH (Colombia); sitio web de Rondas México, CNH (México).

11 Llevar a cabo y divulgar los procesos consultivos. Los Gobiernos y las empresas deberían divulgar información sobre los procesos consultivos con las comunidades respecto de la concesión de derechos, en especial de las cuestiones que competen a la comunidad, incluidos los acuerdos de desarrollo comunitario. Ejemplos: Territorio del Norte (Australia); Filipinas; Perú; Chile.

12 Divulgar los resultados de la asignación. Los Gobiernos deberían divulgar información básica sobre las concesiones, idealmente junto con información que justifique por qué y cómo se tomaron determinadas decisiones. Ejemplos: Zambia; CNH (México); AER (Canadá).

El contrato

Los contratos, las licencias o los permisos establecen los términos y condiciones asociados con el derecho de explorar o explotar los recursos naturales. La transparencia de estos términos es fundamental.

13 Divulgar los contratos. Los Gobiernos deberían divulgar el texto completo del contrato principal de cada proyecto, así como los anexos y las enmiendas. Deberían compararlo con otros estudios, aprobaciones, permisos y acuerdos complementarios afines que puedan agregar otros derechos u obligaciones en un proyecto extractivo. Sería ideal que esto aporte diferente información y procesos para que sea útil. Ejemplos: sitio web de Rondas México, CNH (México); Filipinas; Sierra Leona; República Democrática del Congo (RDC); Guinea; Mongolia.

Implementación

Durante la etapa de implementación, es importante facilitar información accesible y oportuna, desglosada por proyecto extractivo, para corroborar si el Gobierno y las empresas cumplen con las normas.

14 Divulgar las inversiones, producción y reservas. Los Gobiernos deberían divulgar con regularidad información actualizada sobre las reservas, las inversiones, la exploración y la producción de cada proyecto. Ejemplo: “FactPages” (páginas de datos) de la Norwegian Petroleum Directorate.

15 Divulgar los ingresos y beneficios. Los Gobiernos deberían divulgar información sobre cada proyecto de acuerdo con los requisitos de la EITI, idealmente incorporada en los sistemas gubernamentales, en lugar de presentar informes independientes. Esta información debería incluir los flujos de pagos y beneficios desglosados a un nivel que sea pertinente para los ciudadanos. Ejemplo: GoSL Online Repository, Sierra Leona.

16 Hacer un seguimiento del cumplimiento de los contratos y divulgar información al respecto. Los Gobiernos deberían publicar información sobre los resultados comerciales, sociales y ambientales de cada proyecto en relación con las normas de los proyectos para hacer un seguimiento del cumplimiento. Ejemplos: AER (Canadá); CNH (México).

Contratación abierta para los derechos de petróleo, gas y minería

La transparencia en la asignación y la gestión de los derechos de petróleo, gas y minería puede reforzar el compromiso, la competencia y la confianza cívica en la industria. Las siguientes recomendaciones y ejemplos de buenas prácticas demuestran cómo los Gobiernos están marcando la diferencia.



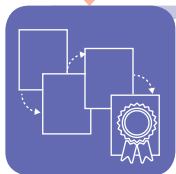
REFLEXIÓN SOBRE EL PANORAMA GENERAL

Para quienes no comprenden los procesos jurídicos y regulatorios generales y los encargados de supervisar el otorgamiento de los derechos sobre los recursos, la información puede parecer confusa.



PLANIFICACIÓN

Las deficiencias en la planificación pueden poner en riesgo toda la cadena de contratación y, como consecuencia, ocasionar grandes pérdidas en el futuro.



ASIGNACIÓN Y CONCESIÓN

Los procesos de asignación pueden ir desde rondas de licitación competitivas muy visibles hasta solicitudes habituales continuas no competitivas. En todos los casos, se exigen algunos requisitos básicos de transparencia.

7

Comunicar cuanto antes que la asignación se está llevando a cabo.

Asegurarse de que las comunicaciones se realicen cuanto antes, sean claras y estén dirigidas a las partes interesadas locales, no solo a los medios de comunicación internacionales del sector industrial.



Ejemplo: CNH de México.

8

Publicar las reglas del juego.

Publicar las normas generales del proceso, incluidos los plazos, los requisitos de las solicitudes y los criterios empleados para evaluar a las empresas.



Ejemplos: subsección Minerals Permits del sitio web de Petroleum and Minerals, Nueva Zelanda; sitio web de Ronda Colombia 2014, ANH de Colombia; portal de información de la Norwegian Petroleum Directorate.



EL CONTRATO

La transparencia de los contratos, las licencias o los permisos es fundamental porque estos documentos establecen los términos y condiciones vinculados al derecho de explorar o explotar los recursos naturales.

13

Divulgar los contratos.

Para cada proyecto, divulgar el texto completo del acuerdo principal, así como los anexos y las enmiendas, y relacionarlo con otros acuerdos, permisos, aprobaciones y estudios afines.



Ejemplos: sitio web de Rondas México, CNH de México; Filipinas; Sierra Leona; RDC; Guinea; Mongolia.

1

Utilizar información unificada para explicar todo el sistema de contratación.

Reunir información, a menudo de diferentes fuentes, para explicar las diferentes normas, procesos y agentes involucrados, y cómo se relacionan entre sí.



Ejemplos: sitio web de Common Ground, Nueva Gales del Sur (Australia); sitio web de Rondas México, Comisión Nacional de Hidrocarburos (CNH) (México).

2

Conciliar las necesidades de información de las empresas y los ciudadanos.

Celebrar amplias consultas para evitar las situaciones donde la divulgación de información está destinada mayoritariamente a un grupo de partes interesadas.



Ejemplo: iniciativa de excelencia regulatoria, Alberta Energy Regulator (AER) (Canadá).

3

Comunicar quiénes son las personas responsables de adoptar decisiones.

Divulgar la identidad de las personas responsables de adoptar decisiones en cada etapa del proceso de contratación.



Ejemplos: sección Public Zone (zona pública) del sitio web de la BC Oil and Gas Commission, Columbia Británica (Canadá); sitio web de Rondas México, CNH (México).

4

Divulgar información sobre las áreas geográficas que se habilitarán para la contratación en las industrias extractivas y por qué.

Divulgar información sobre el proceso para decidir si se habilitarán nuevas áreas para la actividad extractiva, así como ofrecer claridad respecto de los límites de dichas áreas.



Ejemplo: Noruega.

5

Conciliar los derechos sobre el suelo y el subsuelo, y las necesidades de sus usuarios.

Permitir a todas las partes interesadas identificar y conciliar las superposiciones que existan entre sus necesidades y derechos sobre el suelo y el subsuelo.



Ejemplo: sitio web de Common Ground, Nueva Gales del Sur.

6

Explicar públicamente la elección entre los diferentes métodos de asignación y cómo se aplican en las distintas situaciones.

En caso de que puedan emplearse varios tipos de procesos de asignación, aclarar qué método de asignación se implementa en un área determinada.



Ejemplo: sitio web de New Zealand Petroleum and Minerals, Nueva Zelanda.

9

Divulgar quiénes son los beneficiarios.

Publicar los nombres de todas las empresas que solicitan derechos, así como la información sobre sus beneficiarios reales. Esto debería utilizarse para evaluar a los solicitantes y detectar conflictos de intereses y riesgos de corrupción.



Ejemplos: Sierra Leona; Líbano.

10

Divulgar el diálogo de los organismos reguladores con las posibles empresas.

Divulgar el diálogo de los organismos reguladores con las posibles empresas, así como las consultas y aclaraciones.



Ejemplos: sitio web de Ronda Colombia 2014, ANH (Colombia); sitio web de Rondas México, CNH (México).

11

Llevar a cabo y divulgar los procesos consultivos con las comunidades.

Divulgar información sobre los procesos consultivos con las comunidades respecto de la concesión de derechos.



Ejemplos: Territorio del Norte, Australia; Filipinas; Perú; Chile.

12

Divulgar los resultados de la asignación.

Divulgar información detallada importante sobre las concesiones, idealmente junto con información que justifique por qué y cómo se tomaron determinadas decisiones.



Ejemplos: Zambia; CNH de México; Alberta Energy Regulator.

14

IMPLEMENTACIÓN

se requiere divulgar información sobre la implementación desglosada por proyecto extractivo para corroborar si el Gobierno y las empresas cumplen con las normas.

Divulgar las inversiones, producción y reservas.

Divulgar con regularidad información actualizada sobre las reservas, las inversiones, la exploración y la producción de cada proyecto.



Ejemplo: "FactPages" (páginas de datos) de la Norwegian Petroleum Directorate.

15

Divulgar los ingresos y beneficios.

proyecto de acuerdo con los requisitos de la EITI, idealmente incorporada en los sistemas gubernamentales, en lugar de presentar informes independientes. Esta información debería incluir los flujos de pagos y beneficios desglosados a un nivel que sea pertinente para los ciudadanos.



Ejemplo: GoSL Online Repository, Sierra Leona.

16

Hacer un seguimiento del cumplimiento de los contratos y divulgar información al respecto.

Publicar datos de los proyectos sobre los resultados comerciales, sociales y ambientales en relación con las normas de los proyectos para hacer un seguimiento del cumplimiento.



Ejemplos: Alberta Energy Regulator; CNH de México.

1. Introducción

La contratación abierta trata de perfeccionar los procesos de contratación pública al permitir que los ciudadanos, los Gobiernos y las empresas identifiquen los riesgos, solucionen los problemas y obtengan mejores resultados mediante la publicación y el empleo de información abierta, accesible y oportuna (véase el cuadro 1 para obtener más información sobre la contratación abierta). En la asignación de los derechos de las industrias extractivas, donde los contratos² entre los Gobiernos y las empresas respecto de la posesión pública de los recursos naturales pueden valer miles de millones de dólares, los esfuerzos realizados hasta el momento se centraron en gran medida en los resultados del proceso de asignación, con una especial atención en la creación de registros de petróleo y minería que indican dónde se concedieron los derechos. Se ha hecho mucho menos hincapié en la transparencia de los procesos empleados para adjudicar los contratos, el contenido de los contratos y su implementación.

Con el propósito de colmar estas lagunas, este informe proporciona ejemplos de buenas prácticas de transparencia en todas las etapas que los Gobiernos implementan para adjudicar los contratos de petróleo, gas y minería: desde la planificación, pasando por los procesos de asignación y adjudicación, hasta el análisis de la forma en que los organismos reguladores comunican la información sobre los términos contractuales y su implementación. Si bien gran parte de los ejemplos citados se obtienen de los países integrantes de la OCDE, cuyas industrias extractivas están muy desarrolladas, como México, Noruega, Australia y Canadá, también observamos que el sector extractivo de los países no integrantes de la OCDE y las zonas de frontera está dando pasos importantes, entre ellos, Filipinas, el Líbano y Sierra Leona. Independientemente del nivel de desarrollo normativo y de experiencia en la industria, nuestros resultados demuestran que ningún país se destaca en todas las áreas.

No caben dudas de que el sector extractivo está muy interesado en iniciar procesos de asignación de derechos. Los Gobiernos de Ghana y México ya se han comprometido a adoptar un enfoque de contratación abierta en sus industrias extractivas, y varios más están interesados en seguir su ejemplo.³ El estándar de la Iniciativa para la Transparencia en las Industrias Extractivas (EITI) exige divulgar información sobre el proceso de contratación y concesión de licencias, y la política de datos abiertos del EITI alienta a los países implementadores a incorporar dicha información en los sistemas habituales de presentación de informes de los Gobiernos y las compañías, en lugar de basarse en los informes EITI anuales.⁴ Los órganos normativos y la sociedad civil ya se encuentran estudiando maneras de ayudar en esta área,⁵ y las iniciativas mundiales, como la Alianza para el Gobierno Abierto (OGP, por sus siglas en inglés), están creando el espacio para que los Gobiernos y los ciudadanos debatan sobre estas iniciativas con más detalle. A raíz del pedido de ejemplos de buenas prácticas por parte de muchos Gobiernos, ciudadanos y del sector privado, esperamos que este informe ayude a satisfacer estas demandas (véase la sección 1.4 para obtener más información sobre los posibles usuarios de este informe).

2 En este informe, los términos “contratos”, “permisos” y “licencias” se utilizan indistintamente. Existen, desde luego, algunas posibles diferencias significativas entre ellos, que se abordan en la sección 1.2.

3 “Cumbre Anticorrupción: compromisos de los países”, Cumbre Anticorrupción: Londres 2016, <www.gov.uk/government/topical-events/anti-corruption-summit-london-2016> [Fecha de última modificación: 12 de mayo de 2016].

4 “Divulgación sistemática de información, la integración del EITI”, EITI, <<https://eiti.org/es/divulgacion-sistemica>> [Consulta: 30 de mayo de 2018].

5 El tema de la Cumbre de Gobernanza Petrolera de África de 2017 fue, por ejemplo, “el papel de la contratación pública para favorecer las negociaciones y utilizar eficazmente los ingresos”. Véase la “III Cumbre de Gobernanza Petrolera de África”, ACEP Ghana, <www.africaoilsummit.org> [Fecha de última modificación: 7 de octubre de 2017].

Cuadro 1. Introducción a la contratación abierta

Existen nuevas pruebas convincentes de que a través de la contratación abierta —el proceso de divulgar por defecto información sobre la planificación, asignación e implementación de los contratos públicos— los Gobiernos logran mejores acuerdos con el dinero de los contribuyentes, impiden el fraude y la corrupción, se ganan la confianza de los ciudadanos y fomentan un entorno empresarial más competitivo y justo.

Desde entonces, se desarrolló un sector creciente de políticas y prácticas para encontrar la mejor manera de lograr esa actitud abierta, incluida la creación de un conjunto de principios globales para las contrataciones abiertas, acordados por los Gobiernos, las empresas, la sociedad civil,⁶ y el Estándar de Datos para la Contratación Abierta sin propietarios para intercambiar información durante todo el proceso de contratación pública.⁷

En el plano mundial, se ha observado un apoyo cada vez mayor en relación con este cambio, en especial, de la OCDE, el G20, la Cumbre Anticorrupción de Londres de 2016 y la OGP.⁸ Alrededor de 30 países han asumido compromisos en foros como la OGP para implementar la contratación abierta, sobre todo, en sus procesos de contratación pública.

En Ucrania, la contratación abierta ocupó un lugar preponderante en las reformas de la contratación pública electrónica del sistema ProZorro.⁹ Esto ayudó al Gobierno a aumentar la competencia, lo cual se ve reflejado en los miles de nuevas empresas que actualmente prestan sus servicios al Gobierno y en que el índice de percepción de la corrupción de las empresas se redujo a la mitad. El paso permitió ahorrar cientos de millones de dólares (medidos al comparar las cantidades presupuestadas con el precio pagado) y, en última instancia, mejorar la planificación presupuestaria.¹⁰

En un reciente artículo académico en el que se analizaron más de cuatro millones de contratos públicos adjudicados en Europa entre 2006 y 2016, se ofrecen pruebas sólidas de que, al aumentar la transparencia, disminuye el riesgo de corrupción, en especial, donde hay una divulgación proactiva de información antes o durante el proceso, y no después de él.¹¹ Asimismo, un estudio del Banco Mundial sobre 34.000 empresas en 88 países demostró que la competencia fue mayor y los sobornos fueron menores y más pequeños en los lugares donde contaban con procesos de contratación transparente y mecanismos de denuncia independiente, así como realizaban auditorías externas.¹²

Los principios globales para las contrataciones abiertas son de alcance general, por lo tanto, es posible que se deban hacer algunas modificaciones cuando se implementan en diferentes sectores, en particular, en sectores y procesos con un enfoque distinto al de la contratación pública. Este informe apunta a fomentar la contratación abierta en las industrias extractivas al analizar cómo una mayor transparencia en el proceso de asignación de derechos puede ayudar a mejorar la gobernanza de los sectores petrolero y minero.

6 “Principios Globales para las Contrataciones Abiertas”, Open Contracting Partnership, <<https://www.open-contracting.org/comenzar/principios-globales/?lang=es>> [Consulta: 7 de octubre de 2010].

7 “Estándar de Datos de Contrataciones Abiertas: Documentación”, Open Contracting Partnership, <<http://standard.open-contracting.org/latest/es/>> [Consulta: 7 de octubre de 2017].

8 Por ejemplo, los Principios de la OCDE para fortalecer la integridad en la contratación pública, los G20 Principles for Promoting Integrity in Public Procurement, el comunicado de la Cumbre Anticorrupción de Londres de 2016, la Paris Declaration of the Open Government Partnership.

9 Para obtener más información sobre el sistema ProZorro, visite: <www.open-contracting.org/2016/07/28/prozorro-volunteer-project-led-nation-wide-procurement-reform-ukraine>.

10 Se pueden encontrar informes detallados sobre el desempeño en <www.open-contracting.org/2017/04/19/learning-insights-measuring-results-ukraine/> y <www.open-contracting.org/2018/01/12/learning-insights-latest-impacts-emerging-ukraines-prozorro-reforms>. Los ahorros presupuestarios han cambiado con el tiempo. Se incrementaron, dado que aumentó la competencia y bajaron los costos de transacción, pero recientemente se redujeron aún más porque la planificación mejoró. Desde luego, no se pueden alcanzar todos los ahorros presupuestarios.

11 M. Bauhr, A. Czibik, M. Fazekas y J. de Fine Licht. “Lights on the Shadows of Public Procurement. Transparency in government contracting as an antidote to corruption?”, DigiWhist, septiembre de 2017, <digiwhist.eu/publications/lights-on-the-shadows-of-public-procurement-transparency-in-government-contracting-as-an-antidote-to-corruption/>.

12 S. Knack, N. Biletska y K. Kacker, “Deterring Kickbacks and Encouraging Entry in Public Procurement Markets Evidence from Firm Surveys in 88 Developing Countries”, documento de trabajo sobre investigaciones relativas a las políticas N.º 8078, Grupo del Banco Mundial, Washington D. C., mayo de 2017, <<http://documents.worldbank.org/curated/en/817871496169519447/Deterring-kickbacks-and-encouraging-entry-in-public-procurement-markets-evidence-from-firm-surveys-in-88-developing-countries>>.

1.1 DE LA DIVULGACIÓN A LA TRANSPARENCIA

Las investigaciones realizadas para la elaboración del presente informe pusieron de relieve la tensión existente entre los términos “divulgación” y “transparencia”. Si bien es habitual que ambos términos se empleen indistintamente, pueden tener el significado contrario: si una persona está buscando información específica que fue divulgada, entonces, la divulgación de más información sin mejorar la “capacidad de búsqueda” puede, de hecho, hacer que una situación se torne menos transparente o, expresado en términos metafóricos, sería como buscar una aguja en un pajar más grande.

Gran parte de la información divulgada por las industrias extractivas presenta dos problemas en términos de transparencia. En primer lugar, solo unos pocos países incorporaron debidamente la información sobre los diversos elementos de regulación en el sector de las industrias extractivas. Casi toda la información relacionada con las industrias extractivas se gestiona en varias oficinas de organismos, a menudo, mediante el empleo de distintas normas sobre datos (si las hay) y sin darle demasiada importancia a cómo se debería compartir la información entre los organismos ni a cómo esta se debería combinar para facilitar su uso. Por lo general, los ciudadanos preocupados que buscan respuesta a preguntas básicas sobre el impacto que las industrias extractivas pueden generar en sus vidas (p. ej., ¿dónde están los límites del yacimiento minero?, ¿quién es la persona responsable en caso de que ocurra un derrame?, ¿cuáles son los requisitos de contratación de los habitantes?) quedan sumergidos en una ola de frustración. Como comentó una de las personas entrevistadas sobre el sistema de su país: “Todo estaba desconectado. Las personas tenían que ir a varios lugares para encontrar lo que necesitaban y entender la información que les entregaban. El poco contenido al que la comunidad tenía acceso estaba redactado en una jerga legal o técnica”.¹³

En segundo lugar, y relacionado con lo anterior, es el hecho de que la información divulgada por las industrias extractivas suele tener un diseño jerárquico. Esto significa que la información divulgada se centra en lo que los expertos con una participación activa en el sector consideran que debería hacerse público, en lugar de la información que las partes interesadas nacionales y locales en realidad necesitan o desean.¹⁴ Por lo general, los Gobiernos desarrollan sus sistemas de transparencia de acuerdo con la necesidad de atraer inversiones, y la transparencia, por ende, se fomenta en torno a cuestiones técnicas complejas, como la delineación de los derechos sobre los recursos, las cuestiones de procedimiento y la recopilación de datos geológicos. Si bien los ciudadanos pueden acceder a estos sistemas, la información aborda casi exclusivamente cuestiones comerciales y no interrogantes de los ciudadanos.

Por suerte, estas inquietudes no caen en oídos sordos. El Estándar EITI, que en la actualidad es implementado por 50 países, reconoció la necesidad de ampliar sus requisitos más allá del objetivo original de mostrar la cantidad de dinero que las empresas les pagan a los Gobiernos. Hoy en día, relaciona diversos elementos importantes de la contratación abierta, incluidos la descripción del marco legal que rige las actividades extractivas (requisito 2.1), la información sobre la concesión o la transferencia de licencias (requisito 2.2), la necesidad de contar con un registro de licencias de dominio público (requisito 2.3), la recomendación de publicar los documentos de los contratos o licencias que reglamentan la exploración o la explotación de los yacimientos de petróleo, gas y minerales (requisito 2.4) y el requisito de publicar información sobre los beneficiarios reales de los proyectos de las industrias extractivas (requisito 2.5). Además, el desglose de los ingresos provenientes de proyectos extractivos individuales (requisito 4.7) permitirá que los datos del EITI sean cada vez más útiles para comprender y evaluar la implementación de los contratos de las industrias extractivas.

Una de las personas entrevistadas comentó lo siguiente sobre el sistema de su país: “Todo estaba desconectado. Las personas tenían que ir a varios lugares para encontrar lo que necesitaban y entender la información que les entregaban. El poco contenido al que la comunidad tenía acceso estaba redactado en una jerga legal o técnica”.

¹³ Sefton Darby, entrevistado durante las tareas de investigación.

¹⁴ J. Nash y D. E. Walters, “Public Engagement and Transparency in Regulation: A Field Guide to Regulatory Excellence”, trabajo de investigación preparado para la Best-in-Class Regulator Initiative del Penn Program on Regulation, junio de 2015, <www.law.upenn.edu/live/files/4709-nashwalters-ppr-researchpaper062015pdf> [Consulta: 7 de octubre de 2017].

Estos cambios demuestran que la mayoría de los esfuerzos realizados hasta la fecha en favor de la transparencia se centraron en los resultados de las industrias extractivas, por ejemplo, en los pagos o los efectos sociales y económicos, en detrimento de la información sobre los procesos y los participantes del sistema que consiguen dichos resultados. Ahora bien, si no se comprenden los tres elementos, es difícil para los ciudadanos interesados poder conocer el sector e involucrarse en él.

1.2 CONTRATOS, PERMISOS Y LICENCIAS

En este informe, los términos “contratos”, “permisos” y “licencias” se utilizan indistintamente. Si bien, por lo general, estos documentos desempeñan un papel similar—en el sentido de que todos se utilizan para establecer los derechos de exploración o explotación de los recursos naturales—, y los países los pueden usar juntos o uno en reemplazo de otro, puede haber algunas diferencias importantes.

Los contratos (a veces también denominados “acuerdos”) tienden a ser documentos más detallados relacionados con los marcos reglamentarios que permiten una mayor negociación en proyectos específicos.¹⁵ Esto es habitual cuando un país no posee un conjunto adecuado de leyes y reglamentos que cubran todos los aspectos del proyecto, o bien cuando la importancia (p. ej., la posibilidad de dominar la economía) y la especificidad (p. ej., los requisitos considerables de infraestructura, como la construcción de vías férreas y puertos) del proyecto le dan al inversor el suficiente poder para negociar un régimen jurídico personalizado. En contraste, los permisos y las licencias suelen ser documentos más breves que aluden a un conjunto de términos y condiciones fijados por las leyes y reglamentos vigentes. Conceden a una empresa derechos comunes y dan menos lugar a negociar los términos.¹⁶

En este sentido, el marco legal de un país para las industrias extractivas puede caracterizarse por estar más centrado en las leyes (basándose en los permisos y las licencias) o en los contratos. Desde ya, esta diferencia no siempre está bien marcada, y la mayoría de los países caen en algún punto entre estos dos extremos.¹⁷ Por otra parte, la terminología no siempre se emplea de manera consistente: en muchos casos, los documentos a los que las personas llaman “licencias” o “permisos”, en realidad, tienen las características de los contratos, y viceversa. En este informe, para evitar confusiones, usamos el término “contrato” de manera general para referirnos a la variedad de documentos que determinan los derechos de una empresa de explorar o explotar los recursos naturales. Cabe señalar que esto no debería utilizarse de ningún modo para sugerir que el enfoque centrado en los contratos es preferible al enfoque centrado en las leyes y, en todo caso, el enfoque de contratación abierta sigue teniendo relevancia sin importar el enfoque adoptado.

15 A modo de ejemplo, véase la serie de acuerdos legales relacionados con el desarrollo de los recursos petrolíferos en alta mar de Azerbaiyán (en particular, los yacimientos “Azeri”, “Chirag” y “Guneshli”) y el transporte del petróleo y el gas a través del oleoducto Bakú-Tiflis-Ceyhan y el gasoducto del Cáucaso sur. Estos acuerdos, firmados en la década de 1990, cubren no solo obligaciones del programa comercial y de trabajo, sino también consideraciones fiscales, aspectos de vigilancia y reglamentación ambiental, cuotas de empleo local y cuestiones de derechos humanos. En determinadas situaciones de contradicción entre el contrato y las leyes de Azerbaiyán, hasta exigen no aplicar las leyes al proyecto. En el siguiente sitio web, se encuentra una lista completa de los diferentes acuerdos: <www.bp.com/en_az/caspian/aboutus/legalagreements.html>.

16 Véase, por ejemplo, la lista de leyes del Gobierno de Australia respecto del desarrollo de los recursos petrolíferos en alta mar en <www.nopta.gov.au/legislation-and-compliance/index.html>.

17 Por ejemplo, algunos países usan modelos de contratos o licencias que se basan en leyes y reglamentos existentes, y especifican cuáles son las áreas que se pueden adaptar y negociar.

En cuestiones de transparencia, los acuerdos independientes pueden parecer atractivos, dado que, si se divulgan, ofrecen un resumen exhaustivo sobre cómo se ejecutará un proyecto. Sin embargo, a menudo no se someten al examen público, lo que da a entender que cada uno de los aspectos de la inversión es negociable y secreto. En cambio, las licencias y los permisos empleados en los sistemas basados en las leyes, muchas veces, contienen muy poca información útil y requieren que los ciudadanos interesados revisen minuciosamente las leyes y reglamentos para tener un panorama completo. A pesar de esta tarea engorrosa, al menos es más probable que las leyes y reglamentos estén a disposición del público.

En términos más generales, los sistemas basados en los contratos pueden crear varios riesgos desde el punto de vista de la gobernanza, incluidas las situaciones de corrupción en la negociación, la posibilidad de que las partes acuerden cláusulas de estabilización que perjudiquen los futuros esfuerzos de reformas gubernamentales y la posibilidad de que los términos entre los proyectos varíen en gran medida, lo que complica de manera significativa las tareas de supervisión. Por otro lado, los sistemas basados en las leyes normalmente permiten una mayor participación de los ciudadanos porque es más probable que puedan intervenir en el proceso legislativo que en las negociaciones de los contratos individuales. Por esta razón, un marco legal con leyes y reglamentos más amplios y menos lugar para la negociación en los contratos individuales, por lo general, le ofrece a un país una base más sólida para gestionar su sector de las industrias extractivas.¹⁸

1.3 ESTRUCTURA DEL INFORME

En un esfuerzo por fomentar la transparencia en todo el proceso de asignación, concesión y gestión de los derechos en las industrias extractivas, el presente informe abarca los siguientes temas:

- cuestiones generales, incluidos **el sistema** y **los agentes** involucrados (sección 2);
- el proceso de **planificación** que guía el diseño del proceso de asignación, entre otras cosas, las consideraciones sobre cuáles son las áreas habilitadas para su exploración y explotación (sección 3);
- el proceso de **asignación y concesión**, ya sea a través de un proceso de licitación/convocatoria de concurso público, un proceso de asignación progresiva o por orden de presentación o procesos más discrecionales (sección 4);
- el documento **contractual** (sección 5), y
- la **implementación** del contrato (sección 6).

Al final de cada sección del informe, se formulan recomendaciones junto con versiones abreviadas de los ejemplos de buenas prácticas proporcionados en la sección.

18 NRG, "Reader: Legal Framework: Navigating the Web of Laws and Contracts Governing Extractive Industries", marzo de 2015, <resourcegovernance.org/sites/default/files/documents/nrgi_primer_legal-framework.pdf>.

Esperamos que la estructura del informe ayude a los usuarios a comprender y encontrar información relevante. Sin embargo, es importante destacar que, en la práctica, la adopción de un enfoque integral que trascienda estas categorías y etapas es la mejor manera de lograr la implementación. Esto se debe, en parte, a que estas etapas no tienen límites precisos, y los aspectos de cada una de ellas se relacionan con otras. Pero también se debe al hecho de que los usuarios finales de la información no entienden necesariamente el proceso de asignación de esta manera. En efecto, como una de las personas entrevistadas remarcó: “Lo que las personas querían saber era lo siguiente: ¿mi vivienda está afectada por un contrato de arrendamiento?, ¿se van a realizar perforaciones?, ¿qué significa, en realidad, tener un contrato de arrendamiento?, ¿cuáles son mis derechos?, ¿cuáles serán los impactos ambientales y en la salud?”.¹⁹ En la práctica, a menudo se exige que se divulgue información en varias etapas.

Por último, debemos reconocer que el flujo exacto de las etapas, en realidad, puede ser diferente y verse afectado por la práctica del sector. La asignación de los derechos de explotación, por lo general, está precedida por un permiso de prospección o exploración. En la industria del petróleo y el gas, los derechos de exploración y producción se otorgan juntos, mientras que, en la industria de la minería, habitualmente es más clara la separación entre la exploración y la producción (aunque los titulares de los derechos de exploración pueden preferir obtener los derechos de producción).

1.4 POSIBLES USUARIOS DE ESTE INFORME

Esperamos que este informe sea una fuente útil de información práctica para aquellas personas que desean mejorar la disponibilidad y la utilidad de la información pública sobre el proceso de contratación en las industrias extractivas. Los ejemplos ofrecidos en este informe podrían servir de referencia a los siguientes usuarios:

- **Los legisladores y funcionarios gubernamentales que diseñan los procesos de asignación.** Los enfoques de transparencia más eficaces, por lo general, se incorporan en las normas que gobiernan el proceso de asignación. Los funcionarios gubernamentales (p. ej., en los ministerios del sector, el organismo regulador de la industria o la oficina catastral) y los legisladores pueden recurrir a este informe para extraer ejemplos sobre cómo aumentar la transparencia.
- **Los funcionarios gubernamentales que supervisan y aprueban las adjudicaciones, y trabajan para asegurarse de que las empresas cumplan con las obligaciones.** Los funcionarios pueden utilizar los ejemplos de este informe para identificar mejores maneras de comunicarle al público en general sus medidas vinculadas a las adjudicaciones. Los organismos reguladores de la industria podrían emplear los ejemplos relacionados con los contratos y su implementación para aumentar la transparencia y las posibilidades de uso de la información sobre el cumplimiento de las empresas.
- **Agentes de supervisión: miembros del Parlamento, sociedad civil, periodistas y ciudadanos.** Los ejemplos proporcionados en este informe ilustran las categorías de información con las que los agentes de supervisión deberían contar para comprender mejor la industria, detectar problemas y solucionarlos. Estos agentes abarcan a los ciudadanos interesados, entre ellos, aquellos afectados por los proyectos extractivos, los miembros del Parlamento que los representan, la sociedad civil y los periodistas.

19 Sefton Darby, entrevistado durante las tareas de investigación.

- Partes interesadas del EITI y la OGP. Muchos de los ejemplos de este informe podrían ayudar a los procesos del EITI que se llevan a cabo a nivel nacional y cada vez más a nivel subnacional, dado que buscan incorporar requisitos relevantes de divulgación del EITI (mencionados en la sección 1.1) en los sistemas nacionales de gobernanza y gestión. De manera similar, los procesos nacionales de la OGP pueden usar estos ejemplos como un conjunto de posibles compromisos de transparencia.
- Inversores y directivos de las empresas extractivas. Fomentar un mejor entorno empresarial es un objetivo importante de la contratación abierta, y las empresas deberían, por consiguiente, ser grandes defensoras de muchos de los enfoques y ejemplos que aparecen en este informe. Las empresas ya son las principales destinatarias de la información publicada (p. ej., información geológica y normas del proceso de asignación), así como beneficiarias de la contratación abierta (p. ej., a partir de una competencia más equitativa). Asimismo, los directivos de las empresas encontrarán útil basarse en algunos temas generales de este informe, como la necesidad de unificar y simplificar la información (véase la sección 2.2), cuando elaboran sus políticas de divulgación. Los inversores, incluidos los bancos, las instituciones financieras internacionales y las firmas de capital privado, también pueden recurrir a estos ejemplos para analizar cómo están respondiendo los Gobiernos a las necesidades de información de las diferentes partes interesadas como parte de las actividades de evaluación de riesgo.

1.5 ENFOQUE DE INVESTIGACIÓN

Este informe se basa en las investigaciones anteriores sobre las buenas prácticas de transparencia en la gestión de los contratos emprendidas por el NRGÍ para la Comisión Nacional de Hidrocarburos de México.²⁰ Este informe realiza un análisis más profundo para considerar etapas previas del proceso de contratación, principalmente, la planificación y la asignación. Algunas secciones de este informe, en particular aquellas relativas a la transparencia de los agentes y la implementación de los contratos, se basan, en gran medida, en las investigaciones originales. Las nuevas investigaciones detalladas en este informe complementan las conclusiones de las investigaciones originales, incluso a través de entrevistas con profesionales e investigadores de diversos países. Estos abarcaron a los países integrantes de la OCDE (por ejemplo, Noruega, Australia, Canadá, México y Nueva Zelanda), así como a los países no integrantes de la OCDE (entre ellos, Colombia, Sierra Leona, el Líbano y Filipinas). Además, revisamos los datos del Índice de la Gobernanza de los Recursos Naturales de 2017²¹ y los estudios sobre los procesos de contratación en ocho países donde el NRGÍ tiene programas (República Democrática del Congo, Indonesia, Birmania, Nigeria, Perú, Tanzania, Túnez y Uganda).

20 NRGÍ, "International Best Practices for Transparency in Contract Management", 2016, <resourcegovernance.org/sites/default/files/documents/international-best-practicescontract-management-english.pdf>

21 NRGÍ, "2017 Resource Governance Index", <www.resourcegovernanceindex.org/> [Consulta: 7 de octubre de 2017].

En las tareas de investigación, también nos encontramos con determinadas limitaciones y salvedades:

- **Las “buenas” prácticas no siempre significan ser las “mejores”:** Durante el trabajo de investigación, identificamos algunos ejemplos de buenas prácticas, pero no las clasificamos. Por ello, se debe tener en cuenta que las prácticas destacadas en este informe son “buenas” en las jurisdicciones investigadas, pero no quiere decir que, necesariamente, sean las mejores prácticas.
- **Precios bajos de las materias primas:** Una caída de los precios de las materias primas en los cinco años anteriores a las investigaciones realizadas para este informe trajo menos inversiones en las industrias extractivas y menos procesos de contratación pública. Esto de procesos recientes de este tipo disponibles para su análisis fue menor de lo que habría sido en otras circunstancias. La buena noticia es que se hizo más hincapié en la divulgación y la transparencia, puesto que los Gobiernos buscaron atraer inversiones.
- **Atención en el diseño centrado en el usuario:** Nuestra investigación destaca buenos ejemplos de divulgación y transparencia centradas en el usuario, y enfatiza el valor que aportan. No realizamos una auditoría exhaustiva sobre cómo se emplea la información, aunque resaltamos los datos preliminares disponibles. Esta puede ser un área para futuras investigaciones valiosas, y esperamos que este informe inspire a otras personas a unirse a esta labor.

Por último, es importante subrayar que contar con información transparente, accesible y sencilla no es un símbolo de buena gobernanza. La transparencia es un elemento necesario de un buen entorno de gobernanza, pero también exige una reglamentación eficaz, instituciones sólidas con la capacidad de hacer cumplir las normas y un entorno político que permita las reformas políticas y la rendición de cuentas. La “transparencia opaca” —cuando los Gobiernos pueden divulgar algunos datos, pero las partes interesadas desisten de utilizarlos— ya es un problema en el sector extractivo, y el presente estudio no apunta a agravarlo.²² La transparencia puede ayudar sin lugar a dudas, pero no es en absoluto una panacea universal para los problemas generales de gobernanza.²³

22 Véase “Zombie Transparency: Lessons from the Extractive Industries”, Aid Info Plus, <aidinfoplus.org/zombie-transparency-lessons-from-the-extractive-industries/>.

23 Para obtener una descripción general de las cuestiones más amplias relativas a la gobernanza de los procesos de concesión de licencias en las industrias extractivas, véase el precepto 3 del Marco de referencia de la Carta de los Recursos Naturales, NRGI, 2015, págs. 37-46, <resourcegovernance.org/sites/default/files/documents/natural-resource-charter-benchmarking-framework-report-2017-web_0.pdf> [Consulta: 7 de octubre de 2017].

2. Cuestiones generales: el sistema y los agentes involucrados

Los esfuerzos por lograr que la gestión y la asignación de los derechos en las industrias extractivas sean más transparentes han tendido a centrarse en los resultados del proceso. En cambio, los Gobiernos y sus equipos de asesoramiento han prestado mucho menos atención a la transparencia del sistema de contratación y los agentes involucrados. Esto constituye un problema para los ciudadanos que desean comprender cómo se seleccionan los proyectos extractivos, quiénes son las personas responsables de adoptar decisiones y quiénes son los beneficiarios.

2.1 EXPLICACIÓN DEL SISTEMA

Es una práctica relativamente común que los organismos reguladores proporcionen enlaces a la legislación, los reglamentos y las directrices pertinentes donde se detallan los procesos de contratación, pero debido al carácter técnico y legal de estos documentos y la gran cantidad de actividades involucradas, a menudo solo los expertos en la materia son quienes comprenden esta información. Los organismos reguladores con más experiencia en el uso de la transparencia ofrecen, a menudo, hojas informativas sobre partes del sistema que pueden ser de mayor interés para el público (p. ej., descripción general de los permisos, comprensión de las repercusiones de las actividades extractivas en el acceso a la tierra y descripción general de la exploración y explotación). Sin embargo, solo unos pocos organismos reguladores llegan incluso a unificar información sobre las diversas funciones reguladoras del Gobierno en las tareas de supervisión del sector (véase la figura 1).

Figura 1. Gestión integrada de la información y divulgación sobre la implementación y la asignación de derechos



Entre la variedad de instituciones con diversas funciones, es posible que el organismo regulador del sector sea el organismo público con la perspectiva más amplia de toda la industria, aunque a veces hasta su alcance es limitado. Si bien es casi seguro que estos organismos públicos tengan mapas de las áreas en las que se concedieron licencias y una descripción general de la actividad extractiva, suelen tener y brindar escasa información sobre las medidas y la participación de otros organismos reguladores. Para obtener información de los diferentes organismos reguladores, los usuarios, por lo general, deben recorrer varios sitios web y hacer clic en distintos enlaces, algunos de los cuales estarán dañados o no disponibles, o los dirigirán a formularios en línea para solicitar más información, cuya respuesta no está asegurada. Esta “travesía” complicada y engorrosa de los usuarios sería inaceptable en el comercio en línea. En términos de ventas en línea, la probabilidad de que se abandone el proceso de compra sería probablemente muy alta entre las personas que desean obtener información sobre un proyecto extractivo.

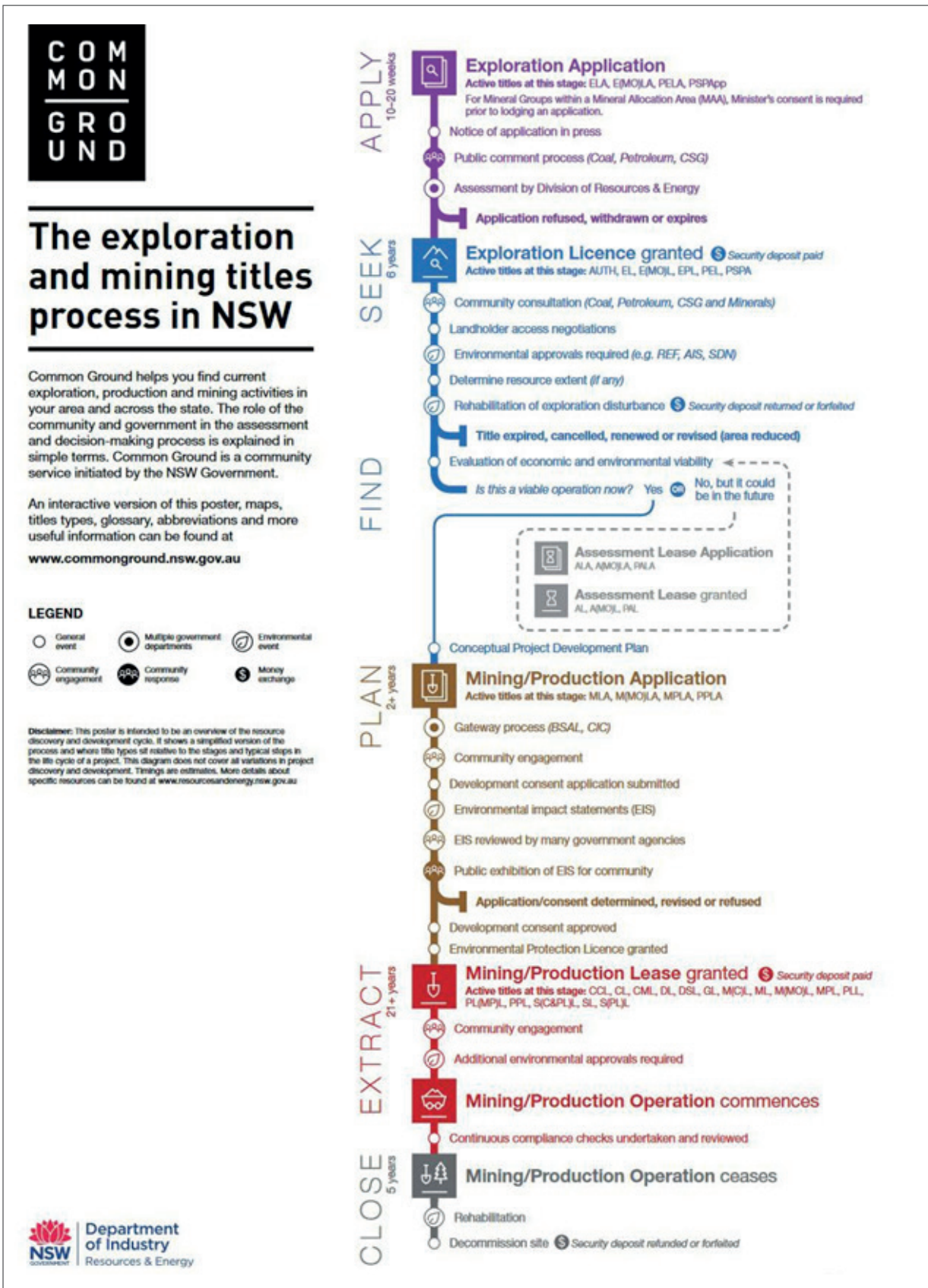
Un número reducido de Gobiernos reconocieron este problema y han tomado medidas específicas para que todo el sistema sea lo más transparente posible. Esto incluye ofrecer recursos donde se expliquen todos los diferentes procesos reglamentarios y cómo se relacionan entre sí, así como comprender la intrincada terminología del sector. Como manifestó uno de los organismos reguladores: “Siempre fuimos transparentes, pero nuestro enfoque era demasiado técnico. Los ciudadanos comprendían que debíamos realizar trabajos técnicos (evaluaciones, estudios, etc.) y que informábamos los resultados. Sin embargo, no comprendían los procesos en los que se incorporaban estas decisiones. Explicar estos procesos nos permite generar confianza”.²⁴

El sitio web de Common Ground ofrece un ejemplo tangible sobre cómo explicar el sistema de concesión de licencias. Un organismo regulador estatal de Australia —el Departamento de Industria (Recursos y Energía) de Nueva Gales del Sur— desarrolló el sitio para ayudar al público a obtener información sobre la exploración y producción de recursos en el país. El sitio web, que fue creado en colaboración con las comunidades, la industria y el Gobierno, cuenta con mapas interactivos sobre las actividades del sector, así como información de fácil acceso relacionada con las distintas etapas de la industria, dónde se toman las decisiones y cuándo participa la comunidad (véase la figura 2). Cabe destacar que la información está contextualizada, de modo que los usuarios no solo obtienen los resultados, sino también una idea del marco en los que se sitúan.

“Siempre fuimos transparentes, pero nuestro enfoque era demasiado técnico. Los ciudadanos comprendían que debíamos realizar trabajos técnicos (evaluaciones, estudios, etc.) y que informábamos los resultados. Sin embargo, no comprendían los procesos en los que se incorporaban estas decisiones. Explicar estos procesos nos permite generar confianza”.

24 Entrevista con un funcionario del AER, 17 de noviembre de 2017.

Figura 2. Descripción general del sistema de contratación de Nueva Gales del Sur en el sitio web de Common Ground



2.2 PRESENTACIÓN DE LA INFORMACIÓN DEL SISTEMA DE UNA MANERA UNIFICADA

Es importante diferenciar el diseño de las estructuras reglamentarias de la forma como los Gobiernos les explican a los ciudadanos las funciones que desempeñan. Si bien los distintos organismos tienen diferentes responsabilidades y estructuras de rendición de cuentas política (véase el cuadro 2), esto no impide que todos los organismos interesados coordinen la información para presentarla de una manera que contribuya a lograr un flujo coherente y ordenado de información sobre los procesos administrativos, los resultados y los agentes en la extracción de los recursos. Esta información unificada permite a los usuarios ver cómo un fragmento de información se enlaza con otros en el contexto más amplio, incluso en el panorama completo de la estrategia local o nacional para la gestión de los recursos naturales.

Por ejemplo, si cinco organismos reguladores tienen la responsabilidad de administrar un proyecto específico, poder acceder a información clave en un solo lugar, y no en cinco, representaría un gran paso adelante (un paso que solo unos pocos Gobiernos parecen haber dado). Si bien los organismos gubernamentales seguirán existiendo y funcionarán como organismos independientes con sus propias leyes, recursos y estructuras de rendición de cuentas, debería ser posible colocar la información de los diferentes organismos en un solo lugar para actividades o proyectos particulares (véase la figura 1 como ejemplo). Esto abarcaría lo siguiente:

- Delinear las funciones y atribuciones de los diferentes organismos involucrados.
- Dialogar con los miembros de las comunidades que se encuentran cerca de las áreas de exploración y producción para determinar sus prioridades de transparencia y uso de la información.
- Identificar los incentivos de los distintos organismos y departamentos gubernamentales para compartir sus sistemas de gestión de información destinada al público.
- Acordar un enfoque de divulgación por etapas y un calendario realista de actualizaciones.

Un ejemplo destacado de un sistema de información unificada es el sitio web de Rondas México, que contiene información sobre las rondas de licitación petrolera en México.²⁵ El sitio web presenta una interfaz bastante fluida a través de la cual los usuarios pueden encontrar información variada sobre el proceso de asignación de derechos, acceder a los documentos de los contratos y consultar información de los proyectos sobre los resultados comerciales, ambientales y sociales de la industria. Esto implica la cooperación entre los distintos organismos, entre ellos, la Secretaría de Energía (SENER), la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP), el Fondo Mexicano del Petróleo (FMP), la Agencia de Seguridad, Energía y Ambiente (ASEA) y la Comisión Nacional de Hidrocarburos (CNH).

Si bien los distintos organismos tienen diferentes responsabilidades y estructuras de rendición de cuentas política, esto no impide que todos los organismos interesados coordinen la información para presentarla de una manera que apoye un flujo coherente y ordenado de información sobre los procesos administrativos, los resultados y los agentes en la extracción de los recursos.

25 "Rondas México", <rondasmexico.gob.mx> [Consulta: 15 de diciembre de 2017].

Cuadro 2. Compensaciones en torno al diseño reglamentario

Algunos enfoques empleados para unificar la información pueden favorecer la eficacia normativa. Es posible que los Gobiernos se vean tentados a establecer organismos reguladores que centralicen todas las funciones reguladoras en una sola institución o un superregulador para supervisar a todas las demás. Ambas opciones pueden funcionar, pero la combinación de algunas funciones también puede aumentar la posibilidad de que ocurran conflictos de intereses. Un superregulador que invierte esfuerzos en atraer a un nuevo inversor puede, por ejemplo, tener muchas dificultades para rechazar o publicar posteriormente información sobre una solicitud de permiso o licitación deficiente, en especial, si no compite con otras. Todas las organizaciones responden a prioridades y a su “jerarquía de necesidades”, por lo tanto, un organismo regulador que tardó meses en evaluar y, al final, otorgar un derecho sobre los recursos puede mostrarse reticente a divulgar información sobre el incumplimiento de dicha empresa.

Los Gobiernos que prefieren mantener la independencia de los organismos reguladores aún pueden relacionar la información de los diferentes organismos reguladores para su divulgación. Otras opciones abarcan designar “sherpas” o directores de proyectos para ayudar a las empresas y los ciudadanos a negociar los procesos reglamentarios²⁶ o establecer el requisito de llevar a cabo “reuniones anuales de revisión” con los proyectos principales en los que las empresas presentan sus planes operacionales a los diferentes organismos reguladores del Gobierno central y local.²⁷

2.3 INFORMACIÓN ADAPTADA A TODO TIPO DE PÚBLICO

Las empresas precisan acceder rápidamente a la información muy técnica, mientras que el público no especializado puede necesitar información clara y accesible. Quienes proporcionen información deben reunir ambos requisitos. Sin embargo, como destacó una de las personas entrevistadas, es fácil que la información se distorsione a raíz de las necesidades inmediatas de la industria.²⁸ No existe una respuesta sencilla a la pregunta sobre cómo satisfacer estas demandas contrapuestas, pero es fundamental desarrollar un enfoque que se considere legítimo a nivel local. Aun cuando el nivel de transparencia sea alto, la publicación de información que se ve impulsada por las necesidades de un grupo por encima de las de los demás puede afectar la confianza del público.

El Alberta Energy Regulator (AER), que supervisa la implementación de los contratos, pero no está involucrado en el proceso de asignación y adjudicación, es un ejemplo interesante de la creación de un sistema reglamentario que abarca a todo el público. Al principio, el AER buscó definir el significado de un organismo regulador “excelente”. Como parte de ese enfoque, el AER abrió la licitación para la iniciativa de excelencia regulatoria.²⁹ La Universidad de Pensilvania fue seleccionada entre los candidatos y lideró un proceso participativo, que incluyó consultas con los pueblos indígenas, los empleados del AER y varias partes interesadas (p. ej., terratenientes, empresas de petróleo y gas,

26 Por ejemplo, el Gobierno federal de Canadá posee una Oficina de Grandes Proyectos independiente que dirige los proyectos de determinada envergadura a través de los diversos procesos reglamentarios que deben aprobar. Véase <mpmo.gc.ca/home>.

27 La sección 11.8 del Programa de Minerales de Nueva Zelanda de 2013 describe con más detalle el proceso de reuniones anuales de revisión. Véase <www.nzpam.govt.nz/assets/Uploads/our-industry/rules-regulations/minerals-programme-2013.pdf>.

28 En este caso, se referían a un programa de transparencia de un organismo regulador particular que estaba prácticamente impulsado por el deseo de atraer una mayor inversión extranjera.

29 Asimismo, se conoce en algunos lugares como el Proyecto de Regulación Óptima. Véase <aer.ca/about-aer/spotlight-on-regulatory-excellence-initiative>.

asociaciones industriales, organizaciones no gubernamentales y diferentes niveles del gobierno). El AER dio a conocer información sobre el proceso y los resultados del proceso de consulta,³⁰ y continúa realizando encuestas a los ciudadanos y las partes interesadas (incluido el personal) para medir los niveles percibidos de transparencia y confianza. Los resultados hablan por sí mismos. El informe anual más reciente del AER indica que el 82 % de los habitantes de Alberta y el 77 % de las partes interesadas manifestaron su confianza en el AER.³¹

Lo notable del modelo del AER es el reconocimiento de que la regulación eficaz y transparente no se trata solo de estructuras, procesos y resultados públicos, sino también de la cultura y conducta de los involucrados. La transparencia y la confianza dependen de las contribuciones, como las consultas y el diálogo, así como de los resultados, como la divulgación de información. El modelo de excelencia regulatoria incorpora completamente ese compromiso cultural con la transparencia. La esencia del modelo está compuesta por tres “atributos esenciales”: máxima integridad, actitud empática y competencia estelar. Estos atributos se dividen en nueve “principios de excelencia regulatoria” que se llevarán a la práctica en políticas o resultados específicos. La figura 3 describe los tres principios de la “actitud empática”, que son de particular interés para el tema de este informe. Como se aborda con mayor detalle en las siguientes páginas del informe, los funcionarios del AER internalizaron el enfoque de transparencia y señalaron que los beneficios de un organismo regulador transparente son claros, a pesar de las dificultades conexas, dado que un organismo regulador firme es parte del recorrido para obtener una sólida licencia social para operar.^{32,33}

La regulación transparente no se trata solo de estructuras, procesos y resultados públicos, sino también de la cultura y conducta de los involucrados.

Un organismo regulador excelente adopta una actitud empática ante todos los segmentos de la sociedad cuando toma decisiones y ejerce su autoridad.

4. Imparcialidad: un organismo regulador excelente se compromete justamente con todos los intereses afectados y reconoce que, a veces, la imparcialidad requiere adoptar medidas de acción afirmativa para asegurarse de que se escuchen debidamente las opiniones que, de otro modo, no están bien representadas.

5. Escucha: un organismo regulador excelente escucha lo que tiene para decir todo aquel con valores o intereses que están en juego en sus decisiones, busca comprender cómo sus decisiones afectarán a otros e intenta tomar decisiones que aprovechen todos los conocimientos distribuidos en la sociedad.

6. Capacidad de respuesta: un organismo regulador excelente responde a todas las inquietudes y explica sus decisiones de manera completa y sincera. Además, es transparente no solo al brindar acceso a la información, sino también al exponer los motivos de sus acciones (incluidas las decisiones de no actuar) y al abordar todos los argumentos importantes a favor y en contra del curso de acción elegido.

Figura 3. Principios seleccionados de excelencia regulatoria de Alberta Energy Regulator

30 AER, “What We Heard – Province Wide Feedback on the Alberta Model for Regulatory Excellence”, abril de 2016, <aer.ca/documents/about-us/RegulatoryExcellence_WhatWeHeard.PDF> [Consulta: 15 de noviembre de 2017].

31 AER, informe anual 2016/17, pág. 11, <www1.aer.ca/annualreport/> [Consulta: 15 de noviembre de 2017].

32 Entrevista con un funcionario del AER, 17 de noviembre de 2017.

33 Adaptado de C. Coglianese, “Listening, Learning, Leading – A Framework for Regulatory Excellence”, <www.law.upenn.edu/live/files/4946-pprfinalconvenersreportpdf> [Consulta: 31 de mayo de 2018].

2.4 TRANSPARENCIA DE LAS PERSONAS RESPONSABLES DE ADOPTAR DECISIONES

Si bien la transparencia del sistema ayudará a las partes interesadas a entender cómo encajan las diferentes partes del proceso de contratación, el panorama no estará completo si no hay transparencia respecto de los agentes clave de cada etapa. Las denuncias de conflictos de intereses en lo concerniente a los poderes de decisión de los organismos reguladores, a menudo, encabezan las listas de las preocupaciones públicas.³⁴ Para infundir confianza en los ciudadanos, es importante ser transparentes sobre quiénes toman las decisiones en cada etapa del proceso de contratación y quiénes se benefician de estas decisiones. Asimismo, es fundamental identificar los posibles riesgos de corrupción en torno a la asignación, la concesión y la implementación de los contratos.

Aunque muchos de los organismos reguladores aportan información sobre los pasos incluidos en varios procesos de aprobación, así como las listas de organismos y sus funciones, en raras ocasiones, detallan los nombres de los funcionarios específicos que están encargados de aprobar o supervisar una determinada regulación, presupuesto o contrato. Hay buenas razones para no identificar a los funcionarios designados en etapas puntuales de un proceso de aprobación, en especial, para evitar el tráfico de influencias. Sin embargo, una vez que un funcionario emitió su aprobación, el público está muy interesado en conocer quién fue el responsable de la decisión.

Saber que se dará a conocer su función en los procesos de adopción de decisiones y supervisión debería incentivar a los funcionarios a seguir procedimientos adecuados y actuar en favor de los intereses de la ciudadanía. Del mismo modo, la divulgación de esta información debería ayudar a fomentar la confianza del público en que los posibles conflictos de intereses se pueden identificar y evaluar. Por otra parte, se deberían publicar los protocolos que se empleen para gestionar los conflictos de intereses.

Un buen ejemplo proviene de Columbia Británica, donde el sitio web de la BC Oil and Gas Commission cuenta con una sección llamada “Public Zone” (zona pública),³⁵ que funciona como una fuente centralizada para los ciudadanos que buscan información sobre los distintos proyectos. Los documentos de aprobación de la mayoría de los proyectos incluyen el nombre de la persona responsable de tomar la decisión (véase la figura 4). La información publicada también describe la naturaleza del poder de decisión de la persona, como “persona responsable oficial de la adopción de decisiones” o “persona responsable de la adopción de decisiones designada por la Comisión”.

La CNH de México, por ejemplo, no solo publica los calendarios y las agendas de las reuniones donde los miembros de la Comisión decidirán sobre la concesión de las licencias, sino también brinda información detallada sobre los miembros, incluidos sus intereses financieros.³⁶

Para infundir confianza en los ciudadanos, es importante ser transparentes sobre quiénes toman las decisiones en cada etapa del proceso de contratación y quiénes se benefician de estas decisiones.

34 Para obtener una descripción general concreta de los indicadores de riesgos de corrupción en la concesión de licencias para el sector extractivo, véase Aaron Sayne, Alexandra Gillies y Andrew Watkins, “Twelve Red Flags: Corruption Risks in the Award of Extractive Sector Licenses and Contracts”, NRG, 2017, <resourcegovernance.org/analysis-tools/publications/twelve-red-flags-corruption-risks-award-extractive-sector-licenses-and> [Consulta: 10 de octubre de 2017]. Véase, asimismo, *Combating Corruption in Mining Approvals: Assessing the Risks in 18 Resource-Rich Countries*, Transparency International, 2017, <www.transparency.org/whatwedo/publication/combating_corruption_in_mining_approvals> [Consulta: 28 de diciembre de 2018].

35 “Public Zone”, BC Oil and Gas Commission, <www.bcogc.ca/public-zone>

36 Véase <transparencia.cnh.gob.mx/home/declaracion-de-intereses/index.html>. Esta página muestra un mapa del bloque ofrecido, los nombres de los funcionarios a cargo y brinda acceso a datos e información complementarios, <rondasmexico.gob.mx/r2-102-bloques>.

The screenshot shows the BC Oil and Gas Commission website. The main heading is "Pacific Trails Pipeline". Below it, there is a "Project Overview" section stating: "The Pacific Trails Pipeline is a proposed 463-kilometre, 42-inch natural gas pipeline that will deliver gas from Summit Lake, B.C. to the proposed Kitimat LNG facility site at Bash Cove near Kitimat." The proponent is listed as Chevron, and the associated infrastructure is the Kitimat LNG Facility.

On the right side of the website, there are three sections of "APPROVED PROJECT PERMITS":

- APPROVED PROJECT PERMITS**
 - 9700585 PERMIT PIPE Sec 5 (Amend1)
 - 9706585 PERMIT PIPE Sec 5
 - 9706586 PERMIT PIPE Sec 4 (Amend1)
 - 9706587 PERMIT PIPE Sec 4 (Amend2)
 - 9706588 PERMIT PIPE Sec 4 (Amend2)
 - 9706589 PERMIT PIPE Sec 4 (Amend2)
 - 9706590 PERMIT PIPE Sec 2
 - 9706438 PERMIT PIPE Sec 1
- APPROVED ROAD PERMITS**
 - ROAD 9637011 PTP
 - ROAD 9636410 PTP
 - ROAD 9636387 PTP.PDF
- APPROVED WATER ACT AUTHORIZATIONS**
 - WATR 9638421 PTP Sec8 08/06/15
 - WATR 9638343 PTP Sec8 12/14/13
 - WATR 9638343 PTP Sec8 12/12/13
 - WATR 9638343 PTP Sec8 12/12/13

The permit document shown in the foreground is dated September 13, 2013, and is issued to Pacific Trails Pipelines Management Inc. It includes a list of conditions for the cutting permit, such as: "The felling, bucking and utilization specifications in the Master License to Cut apply to this Cutting Permit." and "This permit authorizes a maximum total new cut area of 15.03Ha within the Site." The document is signed by Paul Jenkins, Commissioner, Authorized Signatory, Commission Statutory Decision Maker.

Figura 4. La sección "Public Zone" de la BC Oil and Gas Commission muestra información sobre las personas responsables de adoptar decisiones

2.5 TRANSPARENCIA DE LOS BENEFICIARIOS: BENEFICIARIOS REALES

Las estructuras de beneficiarios anónimos permiten a algunas empresas extractivas ocultar relaciones inadecuadas con funcionarios públicos o evadir el pago de impuestos. Publicar información sobre los “beneficiarios reales” de las compañías —las personas que, en definitiva, controlan la compañía u obtienen ganancias de ella— puede ayudar a desalentar y detectar estas prácticas. Por ejemplo, la divulgación de los beneficiarios reales puede contribuir a detectar la utilización de empresas ficticias situadas en paraísos fiscales o revelar la adjudicación de un contrato importante a una empresa petrolera que es propiedad de una persona del Gobierno.

Un marco exitoso de divulgación de los beneficiarios reales sería aquel que recopila información en la etapa de presentación de solicitudes o de calificación previa, y usa esta información para seleccionar y desaprobado solicitudes que proporcionan información falsa o representan claros riesgos de corrupción. Las personas responsables de adoptar decisiones estudiarían las estructuras problemáticas de beneficiarios reales como parte del proceso de decisión. En la sección 4, se brinda más información detallada sobre la transparencia de los beneficiarios reales, incluidos las recomendaciones y ejemplos de buena práctica (en especial, en la sección 4.3).

2.6 RECOMENDACIONES

Tipo de información	Recomendación	Ejemplo de buena práctica
Utilización de información unificada para explicar todo el sistema de contratación	El Gobierno debería proporcionar recursos donde se expliquen todos los procesos reglamentarios relacionados con la contratación, reunir, en caso necesario, información procedente de diferentes organismos y presentarla de manera unificada	El sitio web de Common Ground de Nueva Gales del Sur (Australia) ofrece mapas y explica todo el proceso de concesión de licencias mineras con información de fácil acceso sobre las diversas etapas del proceso de adjudicación, incluso cuándo y cómo se tomarán las decisiones, y cuándo y cómo tiene lugar la participación de la comunidad. commonground.nsw.gov.au Rondas México presenta una interfaz fluida a través de la cual los usuarios pueden encontrar información variada sobre el proceso de concesión de licencias/contratación para los contratos petroleros en México. Reúne la información de cinco organismos gubernamentales. rondasmexico.gob.mx
Conciliación de las necesidades de información de las empresas y los ciudadanos	Los Gobiernos deberían evitar publicar demasiada información para un grupo de partes interesadas, dado que puede llevar a las personas a cuestionar las intenciones de la institución involucrada	El AER adoptó un enfoque sumamente participativo para diseñar los procesos reglamentarios con su iniciativa de excelencia regulatoria, que incluyó consultas con varias partes interesadas. Se centró en la cultura y conducta del equipo de reglamentación. El organismo continúa realizando encuestas a los ciudadanos y las partes interesadas para medir el nivel percibido de transparencia y confianza en él. www.aer.ca/protecting-what-matters/reporting-on-our-progress/defining-regulatory-excellence
Divulgación de las personas responsables de adoptar decisiones	Los Gobiernos deberían divulgar la identidad de las personas responsables de adoptar decisiones en las siguientes áreas: <ul style="list-style-type: none"> • planificación y elaboración de políticas sobre los procesos de asignación e implementación de los contratos; • aprobación de los contratos, incluida cualquier desviación importante, y • supervisión del cumplimiento de los contratos 	En la sección “Public Zone” del sitio web de la BC Oil and Gas Commission, se divulgan los documentos de aprobación, incluido el nombre de la persona responsable de adoptar las decisiones y la naturaleza de su poder de decisión. www.bcogc.ca/public-zone La CNH de México brinda información detallada sobre los miembros de la Comisión que aprueban o rechazan las solicitudes, entre ellos, sus intereses transparencia.cnh.gob.mx/home/declaracion-de-intereses/index.html

3. Planificación

Como en cualquier otro proceso, la etapa de planificación de la contratación de los recursos extractivos es fundamental porque las deficiencias que se presenten en este momento repercutirán de manera negativa en las etapas posteriores del proceso de contratación. Si no se entabla un diálogo temprano con las partes interesadas, como las comunidades locales a quienes el proyecto afectará, se puede poner en peligro la futura relación y perjudicar el proyecto, incluso desde el punto de vista económico. Un estudio sobre una inversión minera de entre USD 3000 y USD 5000 millones calculó que el costo de una alteración y conflicto local ascendería a los USD 20 millones por semana.³⁷

En la etapa de planificación, se deberían establecer los objetivos generales para todo el proceso de contratación y la gestión de toda la dotación de recursos naturales. En un sistema que funciona correctamente, estos tienden a centrarse en dos imperativos. Los Gobiernos desean atraer a las mejores empresas que tengan la mayor probabilidad de desarrollar con éxito los activos del subsuelo y aportar beneficios al país y la comunidad local a través de ingresos fiscales, vínculos en la cadena de suministro y puestos de trabajo.³⁸ Pero los Gobiernos también deben asegurarse de que los impactos adversos en el medio ambiente y la sociedad asociados con las actividades de extracción no superen los beneficios.

Para atraer a posibles inversores, los Gobiernos intentan describir mejor la base de recursos al recopilar y publicar información geológica existente o al efectuar nuevos estudios para obtener más datos geológicos. A fin de asegurarse de que los efectos negativos de la extracción no superen los beneficios, en lo posible, los Gobiernos llevan a cabo algún tipo de evaluación de los costos y beneficios generales de habilitar nuevas áreas para la contratación de recursos. La mayoría de ellos crean, asimismo, registros y sistemas catastrales para conocer los recursos del suelo y subsuelo sobre los que tienen propiedad, y otorgar derechos en las áreas en cuestión. Además de estos esfuerzos, la etapa de planificación es el momento para que los Gobiernos tomen decisiones generales sobre cómo asignarán las áreas habilitadas y qué sistemas reglamentarios deberían gestionar los proyectos cuando estos comiencen.

Teniendo en cuenta la cantidad de decisiones importantes que deben tomar, los Gobiernos deberían colocar las consultas, el diálogo y la transparencia en el centro de las actividades de planificación. Sin embargo, solo suelen considerar estos factores como algo secundario. En las subsecciones que siguen a continuación, se abordan algunas de estas decisiones clave de la etapa de planificación y las prioridades correspondientes en materia de transparencia.

3.1 HABILITACIÓN DE NUEVAS ÁREAS PARA LA ACTIVIDAD EXTRACTIVA

Los proyectos de las industrias extractivas pueden aportar muchos beneficios, pero también pueden ser muy perjudiciales. Dada la repercusión posiblemente significativa de estas decisiones, la transparencia es fundamental en la decisión de habilitar nuevas áreas para la actividad extractiva. Además del resultado de cualquier decisión, los Gobiernos deben establecer criterios claros para informar esta decisión, incluida la información sobre quién toma la decisión, a quién se consultará, cómo y cuándo se harán las consultas, y la elaboración de un informe completo en el que se justifique el proceso.

37 R. Davis y D. Franks, "Costs of Company-Community Conflict in the Extractive Sector", informe de iniciativa n.º 66 sobre la responsabilidad social de las empresas, Harvard Kennedy School, Cambridge, MA, <sites.hks.harvard.edu/m-rcbg/CSRI/research/Costs%20of%20Conflict_Davis%20%20Franks.pdf> [Consulta: 15 de octubre de 2017].

38 Y, posiblemente, a través de la infraestructura y el gasto social que dependen de la naturaleza de los acuerdos.

Muy a menudo, la decisión de realizar actividades extractivas se toma en una oficina, basándose solo en el potencial geológico y sin tener demasiado en cuenta los impactos negativos ambientales y sociales ni evaluar si estos podrían superar los beneficios positivos proyectados de la extracción.³⁹

Es común recabar opiniones de la industria sobre qué áreas habría que habilitar para la actividad extractiva, en particular, dado que los trabajadores de la empresa están en condiciones de aportar información sobre cuáles son los lugares más prometedores para los principales programas de exploración.⁴⁰ Son menos comunes los enfoques más participativos que involucran a una gran variedad de partes interesadas, entre ellos, los ciudadanos. En vista de esto, las evaluaciones participativas de impacto conocidas como “evaluaciones ambientales estratégicas”⁴¹ son cada vez más reconocidas por los expertos en gobernanza como la mejor manera de determinar si un área debe ser habilitada para la actividad extractiva. Las mejores evaluaciones de impacto de este tipo relacionan las variadas perspectivas de los diferentes grupos de partes interesadas y organismos gubernamentales, y apoyan las estrategias integrales de explotación de los recursos que analizan los costos fiscales y no fiscales, así como los beneficios de la actividad extractiva.

Aunque no se considera que realiza una evaluación estratégica de impacto, el sector petrolero de Noruega constituye un ejemplo convincente de transparencia en torno a las decisiones y el proceso de determinación de las áreas que se deben habilitar para la actividad extractiva. El enfoque general del país respecto a las actividades petroleras y los criterios de alto nivel sobre cómo desarrollar el sector se expone en los “10 mandatos sobre el petróleo” de 1971 y en un libro blanco más reciente (2011)⁴² que el Gobierno presentó ante el Parlamento de Noruega. El mandato 4 relativo a la protección de la naturaleza y el mandato 9 en lo referente al tratamiento especial de determinadas regiones debido a “consideraciones sociopolíticas especiales” son particularmente relevantes para la pregunta sobre cuáles son las áreas que se deberían habilitar para la actividad extractiva. El proceso noruego para “abrir” nuevas áreas comprende numerosas consultas y altos niveles de participación del público como parte de una evaluación ambiental y geológica detallada que el Gobierno realiza antes de cualquier ronda de licitación.⁴³ Las decisiones de habilitar una nueva área para la exploración están sujetas

Las evaluaciones participativas de impacto conocidas como “evaluaciones ambientales estratégicas” son cada vez más reconocidas por los expertos en gobernanza como la mejor manera de determinar si un área debe ser habilitada para la actividad extractiva.

39 Para obtener más información sobre la divulgación de información ambiental en el sector de los recursos naturales, véase el Grupo de Trabajo sobre la apertura de la OGP en relación con los recursos naturales, “Issue Brief: Disclosing environmental information in the natural resource sector”, febrero de 2016, <www.opengovpartnership.org/sites/default/files/FIN%20OGP%20Issue%20Brief%20Env%20Disc.pdf>.

40 Estos tipos de procesos de nominación se pueden encontrar en países como Australia, Brasil, Colombia, Noruega y Nueva Zelanda. Véase la tabla 6.1 en Brathwaite y Jarquin, “El rol de la información en la asignación de derechos de exploración y producción de petróleo”, Gobernanza con transparencia en tiempos de abundancia, BID, 2014. Un ejemplo de este tipo de proceso de nominación y los criterios para tener en cuenta las nominaciones se encuentra en <www.petroleum-acreage.gov.au/2016/2017-nominations>.

41 La evaluación ambiental estratégica (EAE) es una herramienta multidisciplinaria que surgió de la evaluación de impacto ambiental (EIA). Si bien las EIA se implementan en los proyectos, las EAE se emplean a nivel estratégico y tienen en cuenta los impactos ambientales, sociales y económicos generales de una determinada política o estrategia. Véase “Strategic Impact Assessment”, Sustainability Concepts, <www.gdrc.org/sustdev/concepts/21-sia.html> [Consulta: 8 de octubre de 2017].

42 Ministerio de Petróleo y Energía, “An industry for the future – Norway’s petroleum activity”, libro blanco presentado al Storting (Parlamento de Noruega), 2011, <www.regjeringen.no/globalassets/upload/oed/petroleumsmeldingen_2011/oversettelse/2011-06_white-paper-on-petro-activities.pdf> [Consulta: 21 de octubre de 2017].

43 Ministerio de Petróleo y Energía, capítulo 6 “Management of unopened areas”, 2011.

a las consultas con los ciudadanos. El Gobierno presenta la propuesta al Parlamento junto con un informe público donde se explica la propuesta,⁴⁴ y la decisión final queda en manos del Parlamento.⁴⁵

3.2 CONCILIACIÓN DE LOS DERECHOS SOBRE EL SUELO Y EL SUBSUELO

Las posibles superposiciones entre los numerosos derechos sobre el suelo y el subsuelo son de gran interés para los inversores, quienes desean conocer los riesgos asociados con la propiedad de las áreas donde se llevarán a cabo los posibles proyectos. También son de interés para los ciudadanos, quienes desean saber si las actividades extractivas podrían entrar en conflicto con sus derechos existentes de propiedad y de acceso a la tierra, el agua y otros recursos.

La transparencia en torno a estas cuestiones afronta dos desafíos. En primer lugar, los registros de tierras, que gestionan la información relacionada con los derechos sobre el suelo, tienden a ser independientes de los catastros mineros y los registros de petróleo, que aportan información relevante para las industrias extractivas. Esto no tiene que ser un problema cuando los datos son estandarizados y existe una buena relación de trabajo entre las distintas instituciones. Como esto no suele ser el caso, se crean silos de información y no se consigue relacionar las diversas categorías. En algunos casos, cuando las autoridades subnacionales o un conjunto de instituciones asignan derechos, este aislamiento puede ser incluso mayor.

El segundo desafío es que la mayoría de los sistemas catastrales están diseñados por un grupo de especialistas en tecnología de la información (TI), organismos de regulación técnica y geólogos que están más preocupados por los aspectos técnicos de la asignación de los derechos en el sector extractivo que por las cuestiones más amplias de gobernanza. Las investigaciones recientes del NREGI revelaron que si bien es cada vez más común crear un registro o catastro de licencias, contar con uno que sea de acceso público es bastante menos habitual.⁴⁶ Además, aun cuando los sistemas catastrales en línea sean públicos, los acuerdos de licencia prohibitivos pueden prevenir que los ciudadanos utilicen o reutilicen los datos catastrales (incluida su republicación en otros sitios web), por consiguiente, obstaculizan la participación cívica y el análisis de esta información.⁴⁷ En definitiva, aunque el sector privado y aquellos con los conocimientos técnicos puedan acceder a la información sobre los derechos a través de la participación en las oficinas catastrales, los ciudadanos quedan, a menudo, en una situación de ignorancia. Esto acarrea el gran peligro de que solo se descubrirá la superposición de algunos derechos y necesidades cuando entren directamente en conflicto.

Las investigaciones recientes del NREGI revelaron que, si bien es cada vez más común crear un registro o catastro de licencias, contar con uno que sea de acceso público es bastante menos habitual.

44 Las normas establecen que el informe debe abordar varios elementos, incluidas una evaluación de los impactos de habilitar la nueva área en la que se concederán licencias, la evaluación de los comentarios recibidos durante las consultas, las explicaciones de cómo se supervisarán los efectos de las actividades petroleras y cómo se reducirán los efectos adversos significativos de dichas actividades y se compensará por ellas. Capítulo 2a de las normas sobre las actividades petroleras, 22 de junio de 1997, <www.npd.no/en/Regulations/Regulations/Petroleum-activities/> [Consulta: 15 de noviembre de 2017].

45 "The Petroleum Act and The Licensing System", Norwegian Petroleum, <www.norskpetroleum.no/en/framework/the-petroleum-act-and-the-licensing-system/> [Consulta: 15 de noviembre de 2017].

46 Un estudio de ocho países (principalmente, la República Democrática del Congo, Indonesia, Birmania, Nigeria, Perú, Tanzania, Túnez y Uganda) halló que, si bien siete de los países mantienen un catastro de las licencias y los derechos de los recursos naturales, solo cuatro de ellos son actualmente accesibles al público. Por lo general, esto concuerda con los hallazgos del Índice de la Gobernanza de los Recursos Naturales (RGI) de que más de la mitad de las 89 evaluaciones no tenían un registro de información detallada sobre los derechos y licencias que estuviera disponible al público.

47 Por ejemplo, Trimble (anteriormente Spatial Dimension), que mantiene el sistema catastral del software Landfolio en 14 países, incorpora el siguiente descargo de responsabilidad: "La información de este sitio web no se puede republicar (incluida la republicación en otro sitio web) [...] sin el permiso previo por escrito del Ministerio de [nombre del Ministerio] y el equipo de Administración de Tierras de Trimble. Además, no se puede modificar, redistribuir ni utilizar a los fines de entablar acciones judiciales".

La iniciativa “OneMap” de Indonesia ofrece un buen ejemplo de cómo los Gobiernos pueden hacer para que el público entienda mejor las decisiones que las diversas autoridades toman sobre la concesión de licencias y el uso de las tierras. Esta iniciativa busca crear un único portal para todos los usos de las tierras y lograr que los datos sean de dominio público y que se puedan compartir. Esto incluye el desarrollo del portal Minerba One Map Indonesia (“MOMI”), que apunta a integrar los datos sobre minería de todo el país. El Gobierno está llevando a cabo el proceso en paralelo con el proceso de certificación “limpio y transparente”, en el cual el director general de Minerales y Carbón comprobó que alrededor del 64 % de las licencias de minería existentes no registran reclamaciones concurrentes. El portal MOMI aún está en desarrollo, pero, al final, será de acceso público.⁴⁸

Otro ejemplo es el sitio web de Common Ground de Nueva Gales del Sur que se mencionó en páginas anteriores.⁴⁹ Este sitio tuvo como objetivo hacer que la información sea más accesible y comprensible al cambiar el enfoque anterior de emplear lenguaje tecnocrático y especializado. El Gobierno de Nueva Gales del Sur creó el sitio después de las protestas que se organizaron en 2010 en contra de varias licencias de exploración de gas metano de carbón (GMC). Entre las distintas licencias de exploración de GMC que las autoridades habían concedido en Nueva Gales del Sur, una de ellas cubría la mayor parte del área metropolitana de Sídney, la ciudad y el centro comercial más grande de Australia. Lo que resulta más sorprendente es el hecho de que la mayoría de los ciudadanos desconocían que se habían aprobado estas licencias en zonas residenciales hasta que el diario más importante de Sídney publicó información detallada al respecto.⁵⁰

Una de las características principales de Common Ground es un mapa fácil de usar (véase la figura 5) que muestra las diversas licencias y solicitudes de licencias en contraste con otras capas de información que fueron de gran interés para las personas, a saber:

- áreas de interés ambiental: reservas, parques, bosques y zonas declaradas *Patrimonio de la Humanidad*;
- áreas de interés para los *pueblos originarios*: áreas sujetas a títulos nativos, áreas con acuerdos sobre tierras indígenas;
- áreas de interés por cuestiones *administrativas*: los límites de los municipios, y
- áreas de interés *social y económico*: áreas de exclusión y áreas estratégicas de tierras agrícolas.

48 Informe EITI de Indonesia, 2015, págs. 32-35, <eiti.org/document/2015-indonesia-eiti-report> [Consulta: 18 de mayo de 2018].

49 “Common Ground”, NSW Government, Planning & Environment, <commonground.nsw.gov.au> [Consulta: 18 de mayo de 2018].

50 H. Aston, “Sydney’s secret power grab”, Sydney Morning Herald, 14 de noviembre de 2010, <www.smh.com.au/environment/conservation/sydneys-secret-power-grab-20101113-17ru0.html>.

Cuadro 3. Procesos de asignación competitivos, no competitivos y mixtos

Algunos de los ejemplos incluidos en este informe provienen de países que utilizan, sobre todo, procesos de asignación competitivos (licitaciones independientes o rondas de licitación habituales). Esto es, a menudo, producto de la calidad de información geológica disponible. Los procesos competitivos se consideran la mejor opción cuando se dispone de datos geológicos importantes (ya sea por parte del Gobierno o de otras empresas) y las empresas creen que es más probable que las actividades de exploración pasen a la etapa de producción. Los procesos competitivos son particularmente relevantes cuando 1) más de una empresa podría estar interesada en un área y 2) los Gobiernos y los posibles inversores podrían calcular el valor de un posible recurso.

Sin embargo, en muchos países o áreas, la información geológica o sobre la producción puede ser escasa o no generar una reacción alentadora inmediata. En tales zonas de "frontera", las razones para llevar a cabo procesos competitivos son significativamente menores: suele haber pocos inversores en el mercado (en particular, cuando las materias primas tienen precios bajos) y escasa información geológica para sustentar una decisión sobre cuánto dinero destinar a un contrato o permiso (o si se debe desarrollar el recurso). Los procesos competitivos, además, son exigentes, en especial, cuando hay que asegurarse de que sean justos y apunten a aumentar al máximo las licitaciones.

Por consiguiente, las zonas de frontera se asignan más comúnmente con procesos no competitivos en los cuales las empresas pueden presentarse en cualquier momento a licitaciones de contratos para áreas habilitadas y se le concede el derecho al primer candidato que reúne todos los requisitos (es decir, por orden de presentación). Esta es una situación más habitual en el sector minero, a diferencia del sector petrolero, dado que en la minería, por lo general, es más difícil sacar conclusiones sólidas sobre el potencial económico de exploración y los ingresos a largo plazo son menores.⁵¹

Por consiguiente, los sistemas de asignación, y su grado de competencia, deben ser adecuados a los niveles de información geológica e interés comercial (a menudo, influido por el riesgo político y del mercado). Pueden darse casos en los que los procesos competitivos sean poco realistas o se haga un uso deficiente de los recursos reglamentarios. Por esta razón, algunos países eligen los sistemas mixtos. Emplean los procesos de asignación competitivos en las áreas con menos riesgos, la cantidad de licitadores suele ser mayor y los posibles ingresos son más elevados, y los procesos no competitivos en otras áreas.

Existe la suposición de que los procesos competitivos son, por naturaleza, más transparentes que los procesos no competitivos, sobre todo porque la información divulgada en los procesos competitivos es más fácil de gestionar. Por ejemplo, las rondas anuales de licitación en el sector petrolero, por lo general, tienen fechas claras de inicio y cierre. Además, la divulgación de la información ocurre de manera simultánea y en momentos claros de decisión durante el proceso de asignación.

Los sistemas de asignación no competitivos dan la impresión de ser menos transparentes porque las nuevas solicitudes de permisos y adjudicaciones se realizan de forma continua (en algunos casos, diariamente), en lugar de una manera más estructurada. Por ende, la adopción de medidas de transparencia en los sistemas no competitivos es incluso más importante para contrarrestar esta impresión.

51 B. C. Land, "The Similarities and Differences between Mining and Petroleum Investment: A Comparison of Investment Characteristics, Company Decisions and Host Government Regulation", *Oil Gas & Energy Law (OGEL)*, vol. 5, n.º 2, abril de 2007.

3.3 SELECCIÓN ENTRE DIFERENTES PROCESOS DE ASIGNACIÓN

Cuando los Gobiernos deben decidir qué proceso de asignación utilizarán, por lo general, eligen entre los procesos no competitivos y competitivos. La decisión adecuada depende de varios factores, como el nivel de información geológica disponible, el grado de interés que despierta en las empresas y la capacidad del Gobierno de llevar adelante un proceso competitivo (véase el cuadro 3). Estos factores no tienen por qué repetirse en todas las regiones de un país. Por lo tanto, muchos países emplean varios sistemas: en algunas áreas implementan procesos competitivos, mientras que en otras recurren a procesos no competitivos.⁵²

Cuando existe una combinación de sistemas de asignación, puede haber un alto nivel de discreción y opacidad en los criterios y los procesos de toma de decisiones para determinar qué sistema utilizar en las distintas regiones. En algunos casos, la incertidumbre respecto de las jurisdicciones de diferentes entidades públicas puede llevar a crear procesos alternativos de concesión de licencias que eludan los sistemas normales. En la República Democrática del Congo, la empresa minera estatal Gécamines transfirió una serie de licencias a socios privados, por lo general sin hacer ningún anuncio, evadiendo el sistema de asignación principal de la ley de minería y socavando sus garantías de conceder una licencia de manera apropiada.⁵³

Velar por la transparencia en la decisión sobre qué sistema de asignación se utilizará asegura que los procesos de asignación sean claros para todas las partes y, al mismo tiempo, fomenta la confianza de que el Gobierno no selecciona los procesos no competitivos de manera inadecuada (corrupta). En consecuencia, cuando el Gobierno aplica más de un sistema de asignación, las garantías públicas y los regímenes de divulgación deberían abarcar las normas y el proceso de selección del sistema para cada región (incluidas la legislación, las directrices o normas que lo determinan) y los resultados (p. ej., un sistema catastral que muestra los sistemas empleados en las distintas regiones).

Nueva Zelanda cuenta con prácticas de transparencia relativamente buenas para analizar esta variedad de información. El país representa un ejemplo interesante porque combina los intentos de atraer mayores inversiones con una reputación de transparencia e integridad.⁵⁴ El sistema de asignación de Nueva Zelanda es asimismo un proceso mixto interesante, dado que se aplican diferentes métodos de asignación a las distintas materias primas y regiones.

De hecho, Nueva Zelanda permite tres procesos de asignación para los minerales:

- 1 licitaciones competitivas ocasionales en las grandes áreas;
- 2 un proceso de “superficie recientemente disponible”, que actúa como una “minilicitación” para áreas mucho más pequeñas en posibles regiones;
- 3 un proceso no competitivo (es decir, por orden de presentación) de “oferta de programa de trabajo aceptable” para el resto de las áreas.

Cuando existe una combinación de sistemas de asignación, los riesgos pueden aumentar cuando hay un alto nivel de discreción y opacidad en los criterios y los procesos de toma de decisiones para determinar qué sistema utilizar en las distintas regiones.

52 En más de la mitad de los 89 sectores nacionales que el RGI evaluó en 2017, el Gobierno empleó diversos tipos de procesos. Véase <www.resourcegovernanceindex.org>.

53 Véase, por ejemplo, “Secretive plans to sell a lucrative Congolese mining asset raise further Congo corruption concerns”, Global Witness, 18 de octubre de 2013, <www.globalwitness.org/en-gb/archive/secretive-plans-sell-lucrative-congolese-mining-asset-raise-further-congo-corruption/>.

54 Nueva Zelanda siempre se ubicó entre los primeros cuatro lugares del Índice de Percepción de la Corrupción de Transparency International; se situó entre el percentil 97 y 100 en los seis indicadores de gobernanza del Banco Mundial. Véase <info.worldbank.org/governance/wgi/index.aspx#home>.

Para poder explicar los procesos de asignación que se emplean en un caso en particular, además de las leyes y reglamentos pertinentes, el sitio web de New Zealand Petroleum & Minerals ofrece lo siguiente:

- explicaciones sencillas de los tres procesos;⁵⁵
- documentos de orientación sobre los procesos y las diferencias entre ellos,⁵⁶ y
- una base de datos en línea que permite realizar búsquedas para determinar qué método de asignación se implementa en un área.⁵⁷

Cuadro 4. Gestión de la información geológica

El sesgo geológico de muchos sistemas y organismos reguladores existentes se puede considerar como una de las causas fundamentales de la falta de transparencia en las industrias extractivas. Después de todo, la planificación, la asignación, la adjudicación y la implementación se estructuran, en gran medida, en torno a la presentación, la recopilación y el aprovechamiento de una cantidad cada vez mayor de datos geológicos. La mayoría de los sistemas son sumamente inaccesibles y bastante complicados debido a su diseño a cargo de un grupo complejo de especialistas en TI, organismos de regulación técnica, abogados y geólogos: un conjunto de profesiones que, en raras ocasiones, termina informando al público.

A su vez, los defensores de la transparencia tardaron en abordar la gestión de los conocimientos geológicos. Gran parte de los proyectos de exploración de las industrias extractivas terminan fracasando, y el verdadero beneficio para el Estado en estas circunstancias es la información geológica. Contar con un sistema reglamentario que asegure que los datos geológicos de proyectos de exploración anteriores se entreguen al Gobierno en formatos consistentes es fundamental para capturar el valor de esta información para el Estado. Si bien los gastos en actividades de exploración que no se traducen en producción, en cierto sentido, se pueden considerar como una pérdida, representan, con el transcurso del tiempo, miles de millones de dólares en información que el Estado podría aprovechar para lograr mejores inversiones, mejores inversores, menores costos y más recuperaciones.

Una intervención importante tanto en el inicio (planificación) como en el final (implementación) de todo el proceso de asignación es, por consiguiente, asegurar el intercambio de datos y entregar las áreas que las empresas exploran pero les ceden al Estado. Se deben establecer normas sobre datos para garantizar que las empresas aporten información al Gobierno en un formato que el Gobierno pueda, posteriormente, emplear y divulgar para orientar los procesos de planificación y asignación en el futuro.⁵⁸

De hecho, muy pocos sistemas de asignación elaboran informes sobre lo que ocurrió con los permisos y licencias otorgados y, por ende, ya no aparecen en los mapas públicos. Si bien (siempre y cuando todo salga como es debido) los datos geológicos se pudieron haber entregado al Gobierno y haber incorporado en las bases de datos geológicos, existe un interés público más amplio por saber si las áreas se exploraron con anterioridad, quién estuvo a cargo del proyecto y cuál fue el nivel de actividad durante esos permisos anteriores. Lo que es sorprendente es el hecho de que no pudimos encontrar un ejemplo de prácticas particularmente sólidas en esta área.

55 "Permit tiers and restrictions", New Zealand Petroleum & Minerals, <www.nzpam.govt.nz/permits/minerals/types/#tiers>.

56 "Minerals Guidelines", New Zealand Petroleum & Minerals, <www.nzpam.govt.nz/permits/minerals/guidelines/> [Consulta: 18 de mayo de 2018].

57 "Online Permitting System", New Zealand Petroleum & Minerals, <permits.nzpam.govt.nz/aca/> [Consulta: 18 de mayo de 2018].

58 Por ejemplo, en Australia, véase National Offshore Petroleum Titles Administrator, "Guidelines for Reporting and Submission of Offshore Petroleum Data", 2013, <www.nopta.gov.au/reporting-and-data-submissions/docs/OPGGSA-Data-Guidelines.pdf> [Consulta: 18 de octubre de 2017].

3.4 RECOMENDACIONES

Tipo de información	Recomendación	Ejemplo de buena práctica
Decisiones respecto de las áreas que se deberían habilitar para la contratación en las industrias extractivas	Los Gobiernos deberían divulgar información sobre el proceso de decisión para aprobar nuevas áreas destinadas a la actividad extractiva. Esta información debería abarcar los criterios para la adopción de decisiones, información sobre quiénes tomarán las decisiones, a quiénes se consultará, cómo y cuándo se harán las consultas, información sobre la decisión final, incluidos los fundamentos, así como claridad respecto de los límites de las áreas seleccionadas.	El enfoque de Noruega en la evaluación ambiental y geológica detallada, así como el papel de las consultas públicas y el Parlamento en la aprobación de nuevas áreas. www.regjeringen.no/en/dokumenter/meld.-st.-28-20102011/id649699/sec6?q=barents
Conciliación de los usos y derechos sobre el suelo y subsuelo	Los Gobiernos deberían emplear sistemas públicos, con licencia abierta y fáciles de usar para que todas las partes interesadas puedan identificar y conciliar las superposiciones que existan entre los derechos sobre el suelo y subsuelo.	El sitio web de Common Ground de Nueva Gales del Sur (Australia). commonground.nsw.gov.au
Selección entre los diferentes procesos de asignación	Los Gobiernos deberían publicar las normas sobre el enfoque de asignación que se aplica en un área determinada (tipos de procesos). Esto debería incluir no solo las leyes y reglamentos relevantes, sino también explicaciones sencillas.	El sitio web de New Zealand Petroleum & Minerals. www.nzpam.govt.nz/permits/minerals/

4. Asignación y adjudicación de contratos y licencias

Cuando las personas piensan en la contratación en las industrias extractivas, por lo general, piensan en los procesos de asignación y adjudicación con los cuales los Gobiernos consideran y evalúan las solicitudes de permisos de exploración o producción. A pesar de que puede haber variación en el formato de estos procedimientos que, como se menciona en el cuadro 3, van desde rondas de licitación competitivas muy visibles hasta solicitudes habituales continuas no competitivas, en todos los casos, se exigen algunos requisitos de transparencia.

Es fundamental aportar información clara sobre las “reglas de juego”, así como pruebas sobre el cumplimiento de estas reglas. Esta información es fundamental para generar la confianza del público: si los ciudadanos cuestionan la legitimidad de la asignación de un contrato, es poco probable que aprueben la etapa siguiente de implementación. La divulgación pública de información es también muy importante para transmitirles a las empresas la confianza de que están recibiendo un trato justo. Como resultado, los Gobiernos de varios países hicieron hincapié en la transparencia en sus procesos de asignación y adjudicación como un elemento central de su enfoque para atraer, muchas veces con éxito, a empresas de alta calidad.

4.1 COMUNICACIÓN DE QUE LA ASIGNACIÓN SE ESTÁ LLEVANDO A CABO

Un requisito de transparencia básica es comunicarles a las personas que se está llevando a cabo un proceso de asignación. En los procesos competitivos de licitación, esto es relativamente sencillo y, por lo general, se trata de hacer un anuncio público seguido de una campaña de comunicación para difundir las noticias entre las partes interesadas.⁵⁹ Si bien para los órganos encargados de la concesión de licencias es fundamental atraer el interés de los inversores o las empresas, también existe un componente importante de comunicación pública,⁶⁰ y muchos países lo exigen por ley.⁶¹

En los procesos no competitivos de asignación, donde las solicitudes se presentan de forma continua, es fundamental identificar y comunicar con claridad qué extensiones de tierra están habilitadas. La divulgación de información se debería hacer en el momento en que un organismo regulador recibe una solicitud,⁶² no solo en el momento de la adjudicación o el rechazo de la licencia. Sería ideal que esta divulgación incluya todos los documentos pertinentes de la solicitud, como los que establecen la capacidad técnica y financiera del solicitante.

59 Véase, por ejemplo, el anuncio reciente para la 24.ª ronda de licitación de la plataforma noruega <www.npd.no/en/news/News/2017/24th-licensing-round/>.

60 Es importante destacar que las comunicaciones sobre los procesos de asignación de derechos deben lograr un equilibrio cuidadoso entre la sensibilización y la gestión de las expectativas. Para obtener más información sobre las estrategias de comunicación gubernamental relativas al desarrollo de los recursos, véase Paul Collier, “Under Pressure”, Finance and Development, diciembre de 2013, vol. 50, n.º 4, <www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/2013/12/collier.htm> [Consulta: 9 de julio de 2016].

61 Por ejemplo, véanse las normas en Angola (decreto 48/06, art. 9) y Trinidad y Tobago (decreto de reglamentación en materia petrolera [licitaciones públicas para aguas profundas], 2013, disposición 4(6)) sobre la comunicación pública de las licitaciones.

62 El sistema en línea de permisos (OPS) de New Zealand Petroleum & Minerals permite, por ejemplo, hacer una búsqueda pública de las solicitudes de permisos presentadas el mismo día en que se hace la búsqueda. La búsqueda ofrece información complementaria, incluidos el tipo de solicitud, el operador, el estado de la solicitud y, en algunos casos, información complementaria de apoyo, <Permits.nzpam.govt.nz/aca/> [Consulta: 22 de noviembre de 2017].

4.2 LAS REGLAS DEL JUEGO

Como se mencionó anteriormente, la transparencia del proceso de asignación cubre no solo los resultados, sino también cómo funciona todo el sistema, incluidos los plazos y los requisitos de presentación de las solicitudes, los criterios con los que se evaluarán a las empresas y la información sobre los procesos de apelación. Si bien puede parecer obvio que esta información se debe publicar, los últimos resultados del Índice de la Gobernanza de los Recursos Naturales (RGI) muestran que las normas para los procesos de concesión de licencias no estuvieron a disposición del público en poco más de un tercio (32 de 89) de las jurisdicciones cubiertas.⁶³

Es de particular importancia ser transparentes en lo que respecta a los criterios de evaluación y adjudicación. La elección y cantidad de criterios puede ser un factor importante en el diseño del sistema de asignación (p. ej., programa de trabajo frente a oferta financiera en los procesos competitivos o el nivel de requisitos de capacidad en los procesos no competitivos), pero esa elección escapa en gran medida el alcance de este informe. Al margen del enfoque y los criterios seleccionados, es importante que los criterios sean claros y se apliquen de una manera transparente y no discriminatoria. Este aspecto es fundamental para la credibilidad comercial del proceso.

Un problema es que los criterios de capacidad técnica y financiera son, a menudo, ambiguos. Esto es particularmente problemático en los procesos no competitivos donde los criterios de capacidad son uno de los pocos métodos de evaluación y deben aplicarse en una gran variedad de posibles proyectos. Un buen ejemplo de respuesta para este problema proviene de Nueva Zelanda, donde el Gobierno ha hecho esfuerzos concertados para proporcionar directrices claras y de dominio público sobre los criterios básicos de asignación.⁶⁴

Cuando se emplean procesos de licitación, los sitios web de las rondas de licitación que comparten información, incluidos los plazos, los anuncios y otra información relacionada, son portales útiles que ofrecen transparencia tanto a las empresas como a los ciudadanos. La Agencia Nacional de Hidrocarburos de Colombia llevó adelante un proceso competitivo en 2013-2014, que permitió la asignación de 89 áreas dentro del continente y en alta mar para las empresas de petróleo y gas colombianas e internacionales. El sitio web para este proceso, Ronda Colombia 2014, proporcionó a los posibles inversores información sobre los datos tecnológicos y geológicos disponibles, mapas e información geográfica, y qué se esperaba de los licitadores, incluidos los requisitos legales, financieros, técnicos y operativos, ambientales y de responsabilidad social de las empresas.⁶⁵ La Comisión Nacional de Hidrocarburos de México va un paso más allá y describe el proceso de licitación mediante el uso de videos, incluso la logística diaria, como el estacionamiento, el horario de llegada y cómo los miembros del público, si lo desean, pueden mirar en línea todo el proceso de licitación.⁶⁶

63 "Data Explorer", RGI, 2017, Q1.1.4(c), <www.resourcegovernanceindex.org/about/downloads>.

64 "Minerals Guidelines", New Zealand Petroleum & Minerals, Consulta: 18 de mayo de 2018.

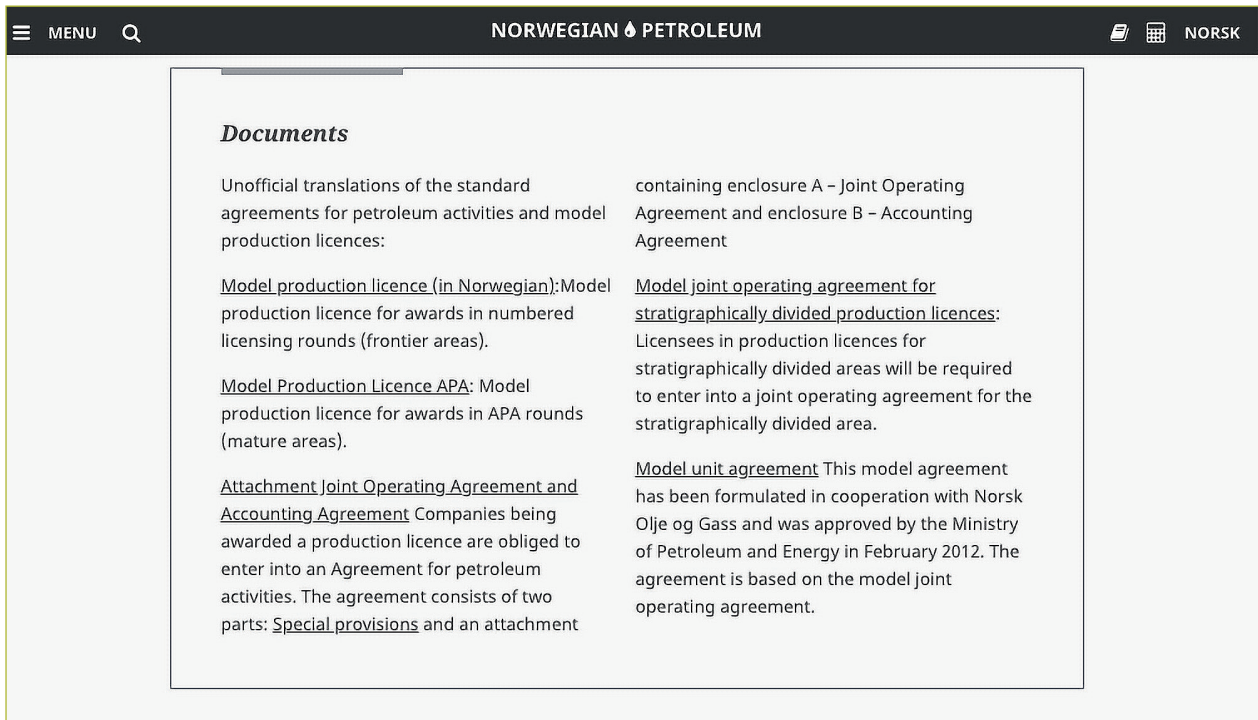
Por ejemplo, con respecto a la determinación de la capacidad financiera para los procesos no competitivos, las directrices establecen que los solicitantes deben demostrar la capacidad de cubrir los costos de la primera etapa del programa de trabajo (por lo general, dos o tres años), así como todos los gastos relacionados. Las directrices también ofrecen información detallada sobre las pruebas de capacidad financiera que se tendrán en cuenta. Véase <www.nzpam.govt.nz/assets/Uploads/permits/minerals-guidelines/guidance-financial-capability-determinations.pdf>.

65 "Información importante", Ronda Colombia 2014, <ronda2014.anh.gov.co/rondacolombia2014/> [Consulta: 18 de mayo de 2018].

66 "Ronda 1. Terrestres", Rondas México, <rondasmexico.gob.mx/103-multimedia/> [Consulta: 18 de mayo de 2018].

Para las jurisdicciones que adoptan un enfoque más centrado en los contratos que en las leyes respecto del proceso de asignación y adjudicación (véase la sección 1.2), los procesos de asignación pueden incluir una etapa de negociación adicional en la que se acuerdan los términos y condiciones del proyecto antes de la adjudicación. Utilizar modelos de contratos es uno de los enfoques para mejorar la rendición de cuentas y estructurar las negociaciones. Estos modelos de contratos podrían especificar qué términos son negociables y cuáles no. Muchos países utilizan y publican modelos de contratos, entre ellos, México y Noruega (véase la figura 6).

Figura 6. Publicación de un modelo de licencia de producción en el portal de información de Norwegian Petroleum⁶⁷



67 "The Petroleum Act and The Licensing System", Norwegian Petroleum, <www.norskpeteroleum.no/en/framework/the-petroleum-act-and-the-licensing-system/> [Consulta: 18 de mayo de 2018].

4.3 ¿QUIÉNES SON LOS BENEFICIARIOS?

La información sobre la persona responsable de adoptar las decisiones en el proceso de asignación y los beneficiarios de tales decisiones es fundamental para evitar las situaciones de corrupción y los conflictos de intereses. Abordamos el tema de la transparencia de las personas responsables de adoptar decisiones de manera general en la sección 2.4 y, en esta sección, nos centraremos en la transparencia de las empresas que solicitan derechos y sus beneficiarios reales, es decir, las personas que, en definitiva, controlan las empresas u obtienen ganancias de ellas.

En primer lugar, es importante que todas las partes interesadas tengan información sobre las empresas que solicitan derechos. En las licitaciones no competitivas, las autoridades deberían publicar información sobre las empresas en el momento en que se envía una solicitud. En las licitaciones competitivas, se debería publicar información sobre los solicitantes aceptados y rechazados. Dada la naturaleza de estos procesos, los Gobiernos, por lo general, proporcionan esta información tras el anuncio de una adjudicación. Cuando se emplean procesos de calificación previa, tanto en los procesos competitivos como no competitivos, los Gobiernos también deberían publicar la lista completa de los candidatos calificados y rechazados. La reciente ronda de licitación para la explotación de gas y petróleo en el Líbano ofrece un ejemplo de divulgación en el proceso de calificación previa, incluidos la información sobre los solicitantes, los criterios específicos aplicados, las empresas que fueron aprobadas y por qué determinadas empresas no reunieron los requisitos correspondientes.⁶⁸

Dar a conocer los nombres de las empresas no es suficiente; también es necesario publicar información sobre sus beneficiarios reales, es decir, las personas que controlan la empresa o se benefician de ella. En la actualidad, la mayoría de los países solo publican información básica sobre la propiedad legal de las empresas en sus registros; información que, comúnmente, es inadecuada para determinar las relaciones problemáticas de titularidad. Sin embargo, la situación está cambiando a pasos agigantados: países como el Reino Unido,⁶⁹ Noruega, los Países Bajos y Ucrania tienen registros públicos sobre los beneficiarios reales en varias etapas del desarrollo; una decisión reciente en la Unión Europea obliga a que los registros sean públicos en toda la comunidad;⁷⁰ y docenas de otros países asumieron compromisos relacionados con la divulgación de la propiedad efectiva en la Cumbre Anticorrupción celebrada en el Reino Unido en mayo de 2016.⁷¹ Cabe destacar que la divulgación pública de información sobre los beneficiarios reales también es un requisito del Estándar EITI para las empresas petroleras, gasíferas y mineras que “liciten, operen o inviertan en proyectos extractivos”. Por otra parte, el Estándar establece que “Siempre que sea posible, la información sobre beneficiarios reales debe incorporarse en las presentaciones de las compañías a [...] los organismos que regulen la concesión de licencias de la industria extractiva”.⁷²

Dar a conocer los nombres de las empresas no es suficiente; también es necesario publicar información sobre sus beneficiarios reales, es decir, las personas que controlan la empresa o se benefician de ella.

68 Véase <www.lpa.gov.lb/prequalification.php>. El sitio también incluye más información sobre la primera ronda de concesión de licencias del país (2017), entre ellos, una hoja de ruta general, una descripción general del proceso de licitación, un protocolo de licitación, el modelo de acuerdo y los resultados para la calificación previa y la ronda de licitación.

69 “Search the Register”, Companies House, <beta.companieshouse.gov.uk/> [Consulta: 18 de mayo de 2018].

70 “Euro Tax Flash from KPMG’s EU Tax Centre”, KPMG, <home.kpmg.com/xx/en/home/insights/2017/12/etf-351-amld5-and-ubo-agreement.html> [Consulta: 18 de mayo de 2018].

71 Max George-Wagner, Alexandra Gillies y Joseph Williams, “Who Committed to What in Extractives at the U.K. Anti-Corruption Summit?”, NRGi, 20 de mayo de 2016, <resourcegovernance.org/blog/who-committed-what-extractives-uk-anti-corruption-summit>.

72 Estándar EITI, requisito 2.5(c).

La información sobre los beneficiarios reales puede ayudar a detectar conflictos de intereses o riesgos de corrupción entre los solicitantes. En un análisis reciente del NRGÍ de 50 leyes sobre minería y petróleo, se demostró que cerca de la mitad de estas leyes ya prohibía que las “personas políticamente expuestas” tengan intereses en empresas que concursan en contratos del sector extractivo. Asimismo, el Índice de Gobernanza de los Recursos (RGI) descubrió que una gran cantidad de países les exigen a los funcionarios que declaren sus bienes (ya sea de manera pública o a las autoridades gubernamentales).⁷³ Lamentablemente, se ha avanzado muy poco en lo que respecta a agrupar esta información e incorporarla en la toma de decisiones sobre la contratación. La legislación del sector rara vez les exige a los organismos reguladores, como parte de la evaluación de las solicitudes o las licitaciones, verificar si en la empresa solicitante hay algún beneficiario real políticamente expuesto que presente riesgos de conflictos de intereses.

La información sobre los beneficiarios reales puede ayudar a detectar conflictos de intereses o riesgos de corrupción entre los solicitantes.

Con el propósito de aumentar la utilidad y el efecto de la divulgación de los beneficiarios reales, los organismos reguladores deberían recopilar información sobre ellos en las empresas que solicitan licencias de extracción y evaluar dicha información (p. ej., durante un proceso de calificación previa) para descalificar a las empresas con determinados factores básicos de riesgo (p. ej., que no aportan información sobre los beneficiarios reales o entran en conflicto con las disposiciones fundamentales contra la corrupción del régimen jurídico). El NRGÍ elaboró directrices sobre cómo los Gobiernos pueden fortalecer los procesos y políticas de concesión de licencias extractivas mediante la recopilación de información sobre los beneficiarios reales como parte de las solicitudes o el empleo de esta información para detectar los riesgos básicos de corrupción que encierran las relaciones problemáticas de los beneficiarios reales.⁷⁴ Los registros nacionales centralizados de beneficiarios reales que abarcan todos los sectores o los registros internacionales, como el que está estableciendo el consorcio de OpenOwnership (del que forma parte la Open Contracting Partnership; véase <<https://openownership.org/>>) pueden ser herramientas complementarias útiles. Se pueden emplear junto con la recopilación y evaluación de la información sobre los beneficiarios reales como parte de los procesos de concesión de licencias extractivas.

En esta nueva área que está evolucionando muy rápido, Sierra Leona es uno de los países que se embarcó en la tarea de inspeccionar a los beneficiarios reales en su proceso de concesión de licencias mineras. Para detectar los riesgos de corrupción y los conflictos de intereses entre los solicitantes, la Agencia Nacional de Minerales (NMA), con el apoyo de la Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH, está rediseñando los formularios de solicitud de licencias para que se incluya información sobre los beneficiarios reales. Por otra parte, está trabajando en la elaboración de un memorando de entendimiento sobre el intercambio de información con la Comisión de Asuntos Corporativos a cargo del registro general de las empresas.

73 RGI de 2017 halló que, de los 81 países evaluados, 24 de ellos exigían la divulgación de los bienes públicos y otros 40 de ellos requerían la divulgación de información a una autoridad gubernamental. Véase <www.resourcegovernanceindex.org/about/data-and-source-documents>.

74 Erica Westenberg y Aaron Sayne, “Beneficial Ownership Screening: Practical Measures to Reduce Corruption Risks in Extractive Licensing”, NRGÍ, 15 de mayo de 2018, <resourcegovernance.org/analysis-tools/publications/beneficial-ownership-screening-practical-measures-reduce-corruption>.

4.4 DIÁLOGO DE LOS ORGANISMOS REGULADORES CON LAS POSIBLES EMPRESAS

El organismo regulador debería divulgar el diálogo que mantuvo con las posibles empresas, así como todas las consultas y aclaraciones. Los ejemplos de prácticas transparentes en este sentido incluyen el sitio web de Ronda 2014 en Colombia, donde se publicaron todas las preguntas y respuestas, y se fue actualizando la información de los usuarios registrados.⁷⁵ Esto es también una buena práctica que está apareciendo en las plataformas de contratación electrónica. En México, todas las presentaciones que la CNH realiza ante los inversores se transmiten en vivo y se archivan en línea.⁷⁶

4.5 PROCESOS CONSULTIVOS

Los organismos reguladores y las empresas deberían divulgar información sobre los procesos consultivos con las comunidades respecto de la concesión de derechos. El Convenio Núm. 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) exhorta a los Gobiernos a consultar con los pueblos indígenas y tribales antes de permitir la exploración o explotación de los recursos minerales o del subsuelo, con el objetivo de llegar a un acuerdo o consentimiento. El principio de consentimiento libre, previo e informado se convirtió en ley en Filipinas y el Territorio del Norte de Australia, mientras que otros países, como Perú y Chile, crearon normas de consulta inspiradas en la Convención 169 de la OIT. En el segundo caso, también se emitió jurisprudencia que exige la suspensión de los proyectos por la falta de este consentimiento.⁷⁷ Los informes de Nueva Zelanda sobre las consultas en torno a las asignaciones de bloques de petróleo y gas constituyen un ejemplo de divulgación en los procesos consultivos e incluyen un resumen de las consultas con los pueblos indígenas y tribales, las contribuciones asociadas y las recomendaciones resultantes.⁷⁸

4.6 LOS RESULTADOS DE LA ASIGNACIÓN

Conceder un derecho sobre el subsuelo es el resultado de un proceso de asignación. Este es un punto de inflexión en el extenso conjunto de actividades durante la contratación. Una vez que el Gobierno toma, comparte y anuncia la decisión, debería pasar de promover y asignar los derechos a regular la implementación del proyecto.

75 Ronda Colombia 2014.

76 Por ejemplo, para la primera ronda de licitaciones, esta página muestra un mapa del bloque subastado, los nombres de los funcionarios a cargo y brinda acceso a datos e información complementarios, <rondasmexico.gob.mx/r2-102-bloques>.

77 Oxfam International, "Community Consent Index 2015: Oil, gas, and mining company public positions on Free, Prior, and Informed Consent", <www.oxfam.org/sites/www.oxfam.org/files/file_attachments/bp207-community-consent-index-230715-en_0.pdf> [Consulta: 18 de mayo de 2018].

78 Ministerio de Empresas, Innovación y Empleo de Nueva Zelanda, "Report on consultation on blocks for tender for Block Offer 2017", marzo de 2017, <www.nzpam.govt.nz/assets/Uploads/block-offer/2017/consultation-report-block-offer-2017.pdf>.

El Gobierno debería comunicar las adjudicaciones de una manera que fomente el reconocimiento del proyecto, cree conciencia sobre los próximos pasos y consagre los compromisos asumidos por todas las partes. Los países realizan esto de maneras diferentes. Indonesia y Uganda anuncian las adjudicaciones en la prensa local.⁷⁹ Nigeria celebra una conferencia abierta en la que se abren las licitaciones⁸⁰ y el Ministerio de Electricidad y Energía de Birmania anuncia las adjudicaciones en su página de Facebook. Existen dos categorías principales de divulgación de información en esta etapa: los detalles sobre la adjudicación y los detalles sobre el cómo y el porqué de la decisión.

Los organismos reguladores deberían divulgar información detallada sobre la adjudicación, incluido el texto completo del contrato. La información sobre las adjudicaciones que el Estándar EITI exige incluye el titular o los titulares de la licencia, información sobre el área geográfica de la licencia, la fecha de la solicitud, la fecha de la adjudicación y duración de la licencia y, en el caso de las licencias de producción, las materias primas que se producirán (requisito 2.3 del EITI).⁸¹ La mayoría de los países confeccionan una lista básica de los derechos concedidos de manera habitual, y muchos de ellos desarrollaron sistemas catastrales y registros de petróleo en línea que aportan estos datos visualmente a través de mapas. Sin embargo, como se señaló en la sección 3.2, muchos de estos sistemas contienen acuerdos de licencia prohibitivos que constituyen un problema para los ciudadanos o las empresas que desean utilizar la información. Esto limita en gran medida cualquier posibilidad de intercambiar información. Otra falla común es que los países omiten los documentos de adjudicación propiamente dichos (es decir, el contrato o licencia y otros documentos relacionados) en la divulgación de información. Analizamos este tema con más detalle en la siguiente sección.

Los organismos reguladores también deberían divulgar información donde se explique por qué y cómo se tomaron determinadas decisiones. Al igual que con la información sobre las adjudicaciones, el Estándar EITI ofrece un resumen útil de la información básica que se debería incluir, como una descripción del proceso para la concesión de licencias, los criterios empleados, la información sobre el beneficiario y las desviaciones no triviales del marco legal y las políticas que rigen la asignación de licencias (requisito 2.2).⁸² Si bien algunos de los informes EITI parecen tener esta información,⁸³ se debe mejorar su coherencia y calidad. En algunos casos, la falta de transparencia en determinadas partes de la adjudicación (los contratos en particular) hace que resulte difícil confirmar si hubo desviaciones en los procesos de concesión de licencias, sobre todo porque el régimen general no es claro. Una auditoría de las concesiones de recursos de Liberia desde 2009 hasta 2011 halló que el Gobierno no logró aplicar completamente sus leyes cuando adjudicó 60 de los 68 contratos de minería, petróleo y gas, explotación forestal y agricultura a gran escala.⁸⁴

Los organismos reguladores deberían divulgar información donde se explique por qué y cómo se tomaron determinadas decisiones.

79 Indonesia: entrevista del autor, Uganda: comunicado de prensa del Ministerio de Energía y Explotación Minera de Uganda, 30 de agosto de 2016, <www.petroleum.go.ug/news/62/Government-of-Uganda-Issues-Five-5-Petroleum-Production-Licences-to-Tullow-Uganda-Operations-Pty-Limited-and-Three-3-Petroleum-Production-Licences-to-Total-Uganda-BV>.

80 Informe EITI de 2013 de Nigeria, pág. 318.

81 Véase la sección 2.3 del Estándar EITI y la nota guía 3 del EITI sobre registros de licencias en <eiti.org/document/guidance-note-on-license-registers>.

82 Véase el Estándar EITI, requisito 2.2.

83 Véase, por ejemplo, el informe contextual EITI de Indonesia, págs. 39-58, <eiti.org/sites/default/files/documents/eiti_indonesia_report-2014-contextual-report-english.pdf>.

84 Véase <www.leiti.org.lr/uploads/2/1/5/6/21569928/151344593-leiti-post-award-process-audit-process-report.pdf>. Una auditoría más reciente (2012-2015) halló que solo 33 de las 160 licencias cumplían con los requisitos, y el resto tenía documentación incompleta para determinar su cumplimiento: <www.leiti.org.lr/uploads/2/1/5/6/21569928/leiti_second_post_award_process_audit_final.pdf>.

La CNH de México se destaca como líder en esta área al publicar los calendarios y las agendas de las reuniones en las que los miembros de la Comisión deciden sobre el otorgamiento de las licencias y permisos. Estas reuniones se transmiten en vivo a través de conexiones estables, y las pantallas divididas permiten a los usuarios seguir las presentaciones en vivo, los informes y ver el material para el debate. En la parte inferior de la pantalla, aparece el tema de la agenda que se está debatiendo, lo que ayuda a los usuarios a seguir el flujo de la reunión. Además, la CNH realiza videos de dos minutos que se publican al día siguiente, donde se explican las decisiones y justificaciones de la reunión, así como los compromisos clave que los organismos reguladores esperan de los operadores. Los videos están en español con subtítulos en inglés.⁸⁵

La herramienta del AER *Publication of Decision* constituye el ejemplo de una herramienta que otros Gobiernos pueden adaptar para divulgar las decisiones de asignación de derechos, aunque el Gobierno de Alberta no la utiliza actualmente para este fin. Es una base de datos fácil de usar que permite a los usuarios ver las decisiones sobre las solicitudes. Estas incluyen solicitudes para ductos y pozos, recuperación, arenas bituminosas y desechos y almacenamiento.⁸⁶ La base de datos publica las decisiones sobre estas solicitudes varias veces a la semana. Esta característica puede ser de particular utilidad en las situaciones donde las decisiones sobre adjudicaciones se adoptan de manera habitual, como los permisos concedidos después de que se asignaron los derechos, o bien en las decisiones de asignación de derechos en los procesos no competitivos. El registro de decisiones incluye información sobre las áreas afectadas y el nombre y contacto de información de la persona responsable en la empresa que envía la solicitud. Otra herramienta en el sitio del AER facilita la solicitud concreta. Los usuarios también pueden pedir las, lo que se indica en la herramienta *Publication of Decision*. La base de datos permite a los usuarios filtrar la información por tipo de proyecto, empresa, fecha o ubicación. Además, pueden buscar las solicitudes aprobadas, rechazadas, retiradas o parcialmente aprobadas.⁸⁷

85 Véase, por ejemplo, el video de dos minutos donde se resume la sesión extraordinaria celebrada en octubre de 2016. Se describen los proyectos y operadores aprobados y las consideraciones técnicas clave para las actividades de exploración y producción, <www.gob.mx/cnh/videos/resumen-53-sesion-extraordinaria-2016?idiom=es>.

86 El mandato del AER se centra en la regulación del sector durante la implementación de los proyectos, y no durante la asignación inicial de una licencia.

87 "Publication of Decision", AER, <search.aer.ca/pnod-en/search/theme/pnod?fq%5b%5d=feed_str:all&sort=recent> [Consulta: 18 de mayo de 2018].

4.7 RECOMENDACIONES

Tipo de información	Recomendación	Ejemplo de buena práctica
Anuncio público de los procesos de asignación	La comunicación gubernamental relativa a los procesos de asignación debería estar orientada a los ciudadanos y las compañías.	Los funcionarios de la CNH de México transmiten por vía web las decisiones sobre las últimas rondas de licitación, lo que permite que los interesados puedan seguir en vivo las presentaciones, así como visualizar los artículos y el material que se usa en los debates. Además, al día siguiente se suelen publicar videos de dos minutos de duración en los que se explican las decisiones, sus fundamentos y los principales compromisos que se esperan de los operadores. Por ejemplo, véase un video en el que se resume una reunión de los miembros de la Comisión, que se celebró en octubre de 2016. www.gob.mx/cnh/videos/resumen-53-sesion-extraordinaria-2016?idiom=es
Reglas de los procesos de asignación	Los gobiernos deberían publicar las normas generales del proceso, incluidos los plazos y los requisitos de solicitud, los criterios con los que se evaluarán las compañías y la información sobre los procesos de apelación. Cuando estas normas estén distribuidas en documentos normativos que gestionan diferentes organismos, el Gobierno debería empeñarse en reunir los documentos en un solo lugar.	En Nueva Zelanda, debido al volumen elevado de solicitudes de permisos para la explotación de minerales, se aunaron esfuerzos para elaborar directrices claras y de acceso público sobre los términos básicos de asignación, como la capacidad financiera, la capacidad técnica, los informes sobre los recursos y las mejores prácticas del sector. www.nzpam.govt.nz/permits/minerals/guidelines/
	En el caso en que se emplean procesos de licitación, los Gobiernos deberían publicar la información sobre los plazos, los anuncios y demás datos pertinentes en los sitios web de las rondas de licitación, de un modo que se adapte tanto a las compañías como a los ciudadanos.	El sitio web de Ronda Colombia 2014 proporcionó a los posibles inversores y ciudadanos información sobre los datos tecnológicos y geológicos disponibles, mapas e información geográfica, y qué se esperaba de los licitadores, incluidos los requisitos legales, financieros, técnicos y operativos, ambientales y de responsabilidad social de las empresas. ronda2014.anh.gov.co/rondacolombia2014/ Noruega publica un modelo de licencia de producción en el portal de información de Norwegian Petroleum. www.norskpetroleum.no/en/framework/the-petroleum-act-and-the-licensing-system/
	Cuando las negociaciones forman parte del proceso de asignación, los Gobiernos deberían especificar claramente qué términos son negociables y cuáles no; por lo general, se publica un modelo del acuerdo correspondiente y el contrato acordado final.	Túnez publica sus modelos de contrato en el Journal Officiel; además, ha adoptado la política de publicar todos los contratos ejecutados, incluidos aquellos que se basan en el modelo. data.industrie.gov.tn/
¿Quiénes son los beneficiarios?	Los Gobiernos deberían publicar los nombres de todas las compañías que solicitan los derechos. En los casos en que se emplean los procesos de preselección, los Gobiernos deberían brindar información sobre los solicitantes que obtuvieron la licencia y aquellos que no lo hicieron	En la última ronda de licitación de gas y petróleo del Líbano se ofrece un ejemplo de divulgación en el contexto de una preselección y se incluye información sobre los solicitantes, los criterios específicos que se aplicaron, las compañías que obtuvieron licencias y los motivos por los que no se concedieron a determinadas compañías. www.lpa.gov.lb/prequalification.php
	Los Gobiernos deberían recopilar y divulgar información sobre los beneficiarios reales de todas las compañías como parte del proceso de asignación. Las definiciones y las divulgaciones deben seguir las buenas prácticas como se detalla arriba.	Requisitos del Estándar EITI sobre los beneficiarios reales eiti.org/fr/propriete-reelle
	Para sacar mayor provecho, los organismos reguladores también deberían utilizar la información sobre los beneficiarios reales durante el proceso de contratación para evaluar a los solicitantes (es decir, durante el proceso de preselección) y, de este modo, rechazar aquellas solicitudes en las que no se suministre información. Asimismo, esto permitiría analizar toda información que pueda generar un conflicto con las disposiciones de lucha contra la corrupción, antes de conceder los derechos a una compañía seleccionada.	El Organismo Nacional de Minerales de Sierra Leona está modificando los formularios de solicitud de licencias a fin de solicitar información sobre los beneficiarios reales y evaluar los riesgos de corrupción y conflictos de intereses que puede conllevar un determinado solicitante.

Tipo de información	Recomendación	Ejemplo de buena práctica
Compromiso del organismo regulador con las posibles compañías	Los Gobiernos deberían divulgar el compromiso del organismo regulador con las posibles compañías, así como las consultas y aclaraciones.	<p>El sitio web de Ronda Colombia 2014 publica todas las preguntas y respuestas en Internet, mientras que la CNH de México transmite en vivo y almacena en línea todas las presentaciones para que los posibles inversores puedan consultarlas.</p> <p>ronda2014.anh.gov.co/rondacolombia2014/rondasmexico.gob.mx/r2-102-bloques/</p>
Procesos consultivos	Los Gobiernos y las empresas deberían divulgar información sobre los procesos consultivos con las comunidades referidos a la concesión de derechos, en especial, a cuestiones que competen a la comunidad, incluidos los acuerdos de desarrollo comunitario.	<p>Los informes sobre las consultas de Nueva Zelanda ofrecen un ejemplo de divulgación sobre los procesos consultivos de las asignaciones de gas y petróleo.</p> <p>www.nzpam.govt.nz/assets/Uploads/block-offer/2017/consultation-report-block-offer-2017.pdf</p>
Resultados de los procesos de asignación	Los Gobiernos deberían divulgar los detalles sobre la concesión, como la información sobre los titulares de la licencia; información sobre el área geográfica que rige la licencia; la fecha de solicitud, la fecha de concesión y la duración de la licencia; y en el caso de las licencias de	<p>La mayoría de los países crean una lista básica de los derechos otorgados de manera habitual, y muchos han desarrollado sistemas catastrales mineros en línea y registros de contratos petroleros en los que se muestran estos datos en los mapas. Sin embargo, muchos de estos ejemplos no son con licencia abierta. Véase, por ejemplo:</p> <p>portals.flexicadastre.com/zambia/</p>
	Los Gobiernos deberían publicar información en la que justifiquen los motivos y los procedimientos de los que se valieron para tomar determinadas decisiones.	<p>La CNH en México se autoproclama como precursora en este sentido, puesto que publica los calendarios y las agendas de las reuniones donde los miembros de la Comisión decidirán sobre la concesión de las licencias y los permisos. Las reuniones se transmiten en vivo por Internet a través de conexiones estables, y las pantallas divididas permiten que los interesados sigan las presentaciones y visualicen los artículos y los materiales que se usan en los debates.</p> <p>www.gob.mx/cnh/videos/resumen-53-sesion-extraordinaria-2016?idiom=es</p> <p>Aunque no se emplea en las decisiones de asignación de derechos, el portal Publication of Decision del AER podría ser especialmente útil a la hora de suministrar información sobre las solicitudes continuas en el caso de las licitaciones no competitivas.</p> <p>search.aer.ca/pnod-en/search/theme/pnod?fq[]=feed_str:all&sort=recent</p>

Los contratos

Los contratos, las licencias y los permisos constituyen una parte esencial del marco legal de los sectores extractivos y contienen las obligaciones y los derechos específicos del proyecto que complementan el marco legal general.⁸⁸

La divulgación de los contratos de la industria extractiva es una norma mundial que cada vez cobra más fuerza. Alrededor de 40 países han publicado, al menos, algunos de sus contratos de la industria extractiva, y el número de jurisdicciones con leyes que exigen la divulgación de los contratos ha aumentado drásticamente de cinco a 22 en los últimos 10 años. (Véase el gráfico de la figura 7).⁸⁹ Esta práctica se aconseja en la *Guía sobre la transparencia del ingreso proveniente de los recursos naturales del FMI*,⁹⁰ los *principios de contratación responsable de las Naciones Unidas*⁹¹ y el *contrato modelo de desarrollo minero* del Colegio Internacional de Abogados.⁹² Además, en el *Estándar de la Iniciativa para la Transparencia en las Industrias Extractivas* se alienta esta práctica⁹³ y es obligatoria para la Corporación Financiera

Internacional, el Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones y el Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo en el caso de determinados proyectos extractivos que financian.⁹⁴ Como mínimo, 18 compañías, entre las que se encuentran Total, Kosmos Energy, Tullow Oil y Rio Tinto, han hecho declaraciones públicas a favor de la divulgación de los contratos⁹⁵ y tantos otros divulgan los contratos al momento de inscribirse en la bolsa de valores en sus países de origen.⁹⁶

88 Si bien en los regímenes que se centran más en las leyes, la variación entre los diferentes acuerdos debería ser, por lo general, mínima, desde luego que no es posible conocer las reglas de un proyecto en particular sin consultar el acuerdo, la licencia o el permiso correspondiente.

89 "Contract Disclosure Practice and Policy", Robert Pitman <docs.google.com/spreadsheets/d/1FXEeD43jw6VYHV8yS-8KJ5-rR5I0XtKxVQZBWzr-ohY/edit#gid=0>.

90 Robert Pitman, FMI, "Guide on Resource Revenue Transparency", 2007, pág. 17, <www.imf.org/external/np/pp/2007/eng/051507g.pdf> [Consulta: 9 de julio de 2017].

91 ONU, "Principios de contratación responsable", 2011, pág. 32, <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/Principles_ResponsibleContracts_HR_PUB_15_1_SP.pdf> [Consulta: 9 de julio de 2017].

92 Colegio Internacional de Abogados, "Contrato modelo de desarrollo minero", pág. 130 <http://www.mmdaproject.org/wp-content/uploads/2013/05/MMDASpanishFINALPDF0613.pdf> [Consulta: 9 de julio de 2017].

93 Estándar EITI, sección 2.4.

94 Corporación Financiera Internacional, "Política sobre Sostenibilidad Ambiental y Social", 2012, págs. 11-12, <https://www.ifc.org/wps/wcm/connect/d6f1e00049a79ce5b9c2fba8c6a8312a/SP_Spanish_2012.pdf?MOD=AJPERES>. Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones, "Policy on Environmental and Social Sustainability", 2013, pág. 10, <www.miga.org/documents/Policy_Environmental_Social_Sustainability.pdf>. Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo, "Energy Sector Strategy", 2013, pág. 60, <www.ebrd.com/what-we-do/sectors-and-topics/ebd-energy-strategy-transparency.html>.

95 Isabel Munilla y Kathleen Brophy, "Contract Disclosure Survey 2018", Oxfam America, <policy-practice.oxfam.org.uk/publications/contract-disclosure-survey-2018-a-review-of-the-contract-disclosure-policies-of-620465>.

96 Rob Pitman, "How Many Governments Are Disclosing Oil, Gas and Mining Licenses and Contracts?", 2 de marzo de 2017, <resourcegovernance.org/blog/how-many-governments-are-disclosing-oil-gas-and-mining-licenses-and-contracts>.

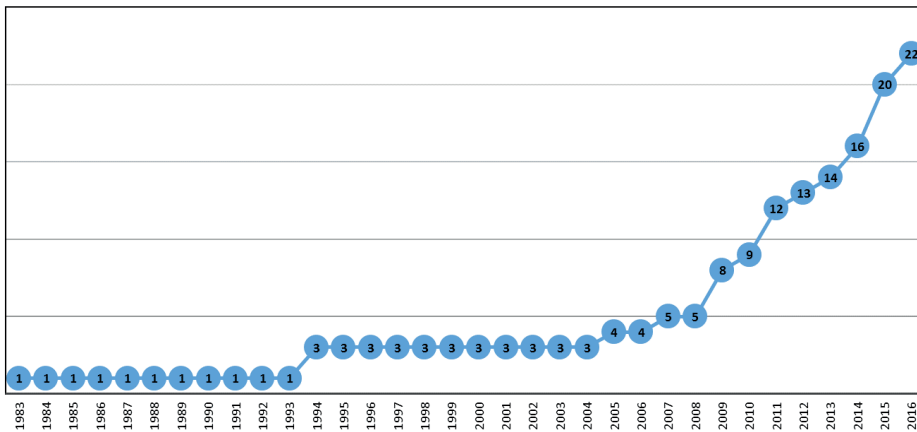


Figura 7. Países con leyes que exigen la divulgación de los contratos o licencias de la industria extractiva, según un análisis de los 51 países que integraban la EITI al 31 de diciembre de 2016.⁹⁷

Fuente: NRGi

⁹⁷Algunos países no divulgan los documentos de los contratos en su totalidad, sino que ofrecen un resumen de los principales términos. Si bien los resúmenes son útiles, los términos contractuales pueden tener muchos matices legales; además, a veces no es posible comprender plenamente los términos resumidos si se desconoce la relación que guardan con otras partes del contrato. Por consiguiente, la práctica habitual, tal como se recomienda en el requisito 2.4 de la EITI, es que los países publiquen el texto completo de los contratos, sus anexos y cualquier enmienda que pudiera tener. Además de estos documentos esenciales, muchos países pueden tener otra instancia para los acuerdos secundarios, permisos, aprobaciones y estudios que pueden modificar o conceder más derechos u obligaciones a un proyecto extractivo. En el cuadro 5 se ofrece una lista resumida de estos documentos.

Cuadro 5. Contratos y otros documentos relacionados que pueden estar vinculados a un proyecto extractivo

Contratos, licencias, permisos

- Acuerdo principal
- Anexos
- Enmiendas

Documentos sobre medio ambiente

- Evaluaciones de impacto ambiental
- Planes de vigilancia ambiental
- Informes ambientales
- Estudios ambientales relacionados
- Planes de desmantelamiento y clausura

Documentos sociales

- Planes de empleo local/contenido local
- Informes de contenido local
- Acuerdos de desarrollo comunitario/planes de responsabilidad social de las empre

⁹⁷ Rob Pitman, *How many countries are disclosing oil, gas and mining contracts*, NRGi, 2017, <www.resourcegovernance.org/blog/how-many-governments-are-disclosing-oil-gas-and-mining-licenses-and-contracts> [Consulta: 15 de junio de 2018].

5.1 DE LOS CONTRATOS

A fin de maximizar la utilidad de la divulgación de los contratos, es fundamental que los contratos se puedan encontrar, consultar, buscar y usar fácilmente. Por lo general, se publican las copias de los contratos en línea y se ofrecen opciones impresas en las comunidades que no tienen acceso a Internet. En las jurisdicciones donde se hablan varios idiomas, también es importante traducir el material a los idiomas locales correspondientes.

Asimismo, es fundamental cerciorarse de que los documentos se difundan en un formato de lectura mecánica. Muy a menudo, los documentos de los contratos originales se publican como archivos de imagen o “archivos PDF bloqueados” que impiden la búsqueda de textos. Los formatos de lectura mecánica, por ejemplo, admiten las búsquedas por palabras clave. La plataforma ResourceContracts.org es un buen ejemplo de materiales listos para usar que permite la publicación de contratos en estos formatos. (Véase el cuadro 6 para obtener más información).

Los portales avanzados permiten que los usuarios busquen los contratos por compañía, proyecto o ubicación geográfica e incluyen información cronológica para demostrar cómo las enmiendas cambian los contratos con el tiempo. Un ejemplo notable es la interfaz del servicio de mapas web de New Zealand Petroleum & Minerals. Allí se incluyen mapas interactivos, información resumida sobre el programa de trabajo del permiso y los compromisos que ya se cumplieron, el documento original del permiso y los cambios del permiso, así como quiénes aprobaron los cambios en cada etapa.⁹⁸

Muy a menudo, los documentos de los contratos originales se publican como archivos de imagen o “archivos PDF bloqueados” que impiden la búsqueda de textos. Los formatos de lectura mecánica admiten las búsquedas por palabras clave.

Cuadro 6. ResourceContracts.org, una plataforma de divulgación de datos abiertos

El Banco Mundial, el NREGI y el Centro de Inversión Sostenible de la Universidad de Columbia desarrollaron ResourceContracts.org como un repositorio mundial de acceso público de los contratos de petróleo, gas y minería. Actualmente, el repositorio contiene más de 1500 contratos, licencias y otros documentos relacionados de más de 90 países.

Cabe destacar que ResourceContracts.org alberga contratos en conformidad con los principios de datos abiertos, que permiten el acceso a los contratos en formatos de lectura mecánica y que admiten la búsqueda. En aras de que el contenido de los contratos extensos sea más accesible, ResourceContracts.org ha creado un método que permite categorizar cada documento con metadatos y ofrece la opción de identificar y resumir los principales términos contractuales (por ejemplo, sobre cuestiones fiscales, ambientales, sociales u operativas), así como comparar estos términos con otros contratos.

El portal permite que los países conozcan más sobre los contratos pertinentes a países que están en una ubicación similar o, incluso, sobre inversores en particular. Por ejemplo, los funcionarios de un Gobierno que tiene pensado divulgar los contratos pueden usar el portal ResourceContracts.org para verificar si las compañías que invierten en el país han publicado contratos en otros países.

La plataforma ResourceContracts.org también se ha adaptado para sitios nacionales, a menudo, en coordinación con el Gobierno. Varios países, como Filipinas, Sierra Leona, la República Democrática del Congo, Guinea y Túnez utilizan esta tecnología, mientras que otros están en vías de desarrollar nuevos sitios haciendo uso de ella.⁹⁹ Los sitios de estos países también se emplean para respaldar las divulgaciones de otros documentos asociados con los principios contractuales, tan como los mencionados en el cuadro 5 anterior

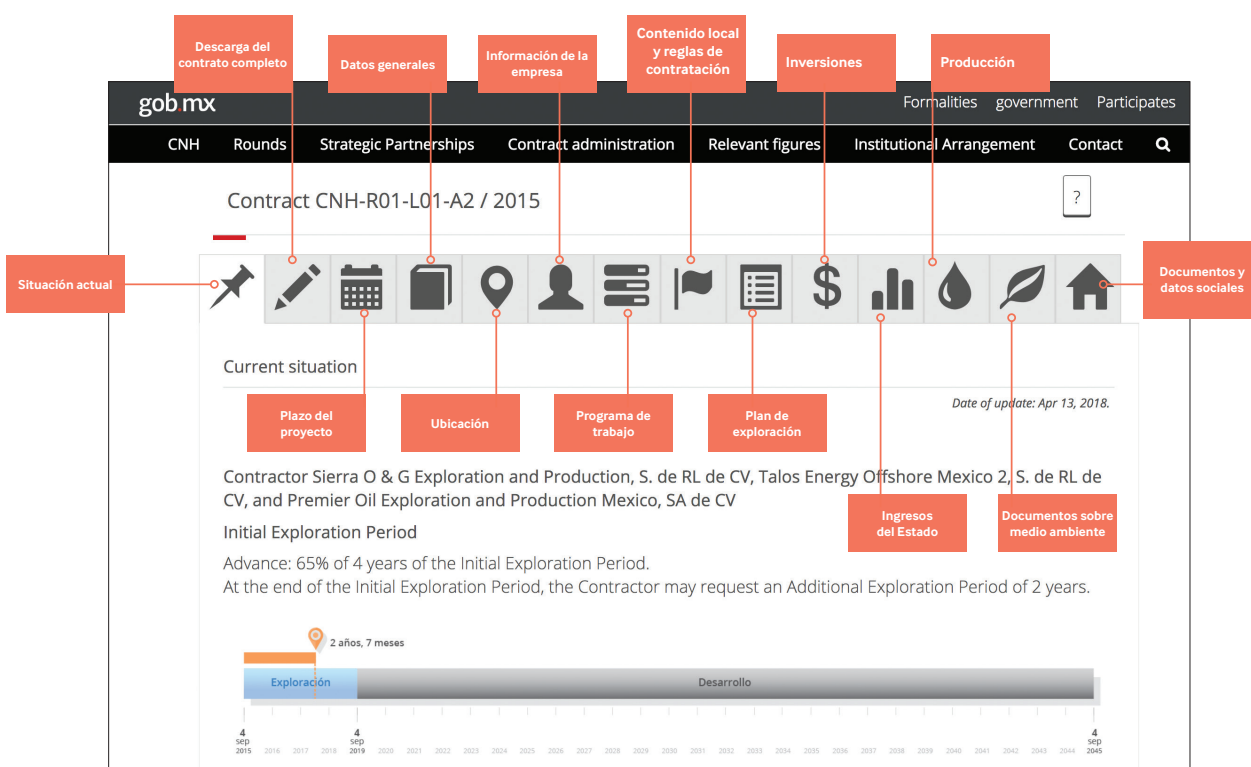
98 “Servicio de mapas web de New Zealand Petroleum and Mineral”, New Zealand Petroleum & Minerals, <data.nzpam.govt.nz/permitwebmaps?commodity=petroleum>.

99 Por ejemplo, el sitio web de Filipinas se puede consultar en <contracts.ph-eiti.org>, mientras que el de Sierra Leona se encuentra en <www.nma.gov.sl/resourcecontracts>.

5.2 LA DIVULGACIÓN DE LOS CONTRATOS COMO EJE DE LA TRANSPARENCIA UNIFICADA

En el caso de los países que confían en los contratos y los documentos relacionados, la divulgación de todos estos documentos en un solo lugar y de un modo que se reconozca la relación entre estos documentos y otra información y procesos es fundamental para su funcionalidad. Al igual que muchos de los temas tratados en este informe, esto implica vincular los documentos que suelen pertenecer a otras instituciones. Como se describe en la sección 2.2, México es uno de los países que logró llevar adelante esta medida. El sitio web de Rondas México incluye una página exclusiva para cada contrato adjudicado. Además del contrato principal y los documentos relacionados, estas páginas incluyen pestañas que los usuarios pueden explorar para obtener más información, como los detalles sobre el proceso de asignación mediante el cual se otorgó el contrato, los documentos sobre el medio ambiente y los planes de trabajo. Además, cada página de contratos posee la arquitectura para las divulgaciones relativas a la etapa de ejecución, incluidos los datos de los proyectos sobre el contenido local y las contrataciones, inversiones, ingresos del Estado y producción. (Véase la figura 8.)¹⁰⁰ La modalidad de divulgación unificada permite que los ciudadanos verifiquen si los Gobiernos y las compañías avanzan con los compromisos que asumieron como parte del proceso de contratación.

Figura 8. Ejemplo de la página de un contrato del sitio web de Rondas México.¹⁰¹



¹⁰⁰ Véase, por ejemplo, <rondasmexico.gob.mx/CNH-R01-L02-A2-2015/>.

¹⁰¹ "Contrato CNH-R01-L02-A2/2015", Rondas México, <rondasmexico.gob.mx/CNH-R01-L02-A2-2015/>.

5.3 RECOMENDACIONES

Tipo de información	Recomendación	Ejemplo de buena práctica
Divulgación de contratos	<p>Los Gobiernos deberían divulgar el acuerdo principal de cada proyecto, así como los documentos relacionados que pueden otorgar otros derechos u obligaciones a un proyecto extractivo. Lo ideal sería que el Gobierno lo haga de una manera unificada que permita reunir distinta información y los procesos para facilitar la funcionalidad.</p>	<p>El sitio web de Rondas México incluye una página exclusiva para cada contrato adjudicado. Además del contrato principal y los documentos relacionados (por ejemplo, documentos sobre medio ambiente y planes de trabajo), estas páginas incluyen pestañas que permiten que los usuarios naveguen para obtener más información, como los procesos de asignación mediante los cuales se otorgó el contrato y la información pertinente a la ejecución del proyecto y el cumplimiento con las distintas obligaciones (por ejemplo, contenido local, producción e ingresos).</p> <p>rondasmexico.gob.mx/CNH-R01-L02-A2-2015/</p> <p>Varios países, entre los que se encuentran Filipinas, Sierra Leona, la República Democrática del Congo y Mongolia, han desarrollado o están en vías de crear portales de contratos de datos abiertos a partir de la plataforma resourcecontracts.org.</p> <p>www.resourcecontracts.org</p> <p>contracts.ph-eiti.org</p> <p>www.nma.gov.sl/resourcecontracts</p>

•

6. Implementación

Después de la concesión de un contrato, los organismos que priorizan la promoción de las inversiones se convierten en organismos de regulación o encomiendan el proyecto a otros organismos de regulación que supervisarán el cumplimiento de las obligaciones. También cambian las expectativas, la participación y la información que necesitan recibir partes interesadas como la comunidad y la sociedad civil. A menudo, la etapa de ejecución es la más importante en términos de duración e impacto directo y suele abarcar décadas. Otras etapas que se mencionan en este informe suelen durar solamente unos meses (por ejemplo, una ronda de licitación) o algunos años (por ejemplo, la planificación). De manera similar, los beneficios (por ejemplo, corrientes de ingresos y empleo) y los costos (ambientes y sociales, por ejemplo) más importantes solo tienen lugar una vez que se pone en marcha el proyecto. En esta etapa, los agentes de supervisión tales como el Parlamento, la sociedad civil y los medios de comunicación pueden tener un papel fundamental en el uso de la información divulgada para supervisar las obligaciones del proyecto y el apoyo a los esfuerzos gubernamentales en materia de cumplimiento.¹⁰²

Dado que los contratos y/o las licencias, por lo general, son el punto de partida para definir proyectos extractivos, estos documentos son un lente natural a través del que hacemos foco en la etapa de ejecución y en el monitoreo de proyectos. En este contexto, la tendencia de los organismos reguladores y de las empresas con objetivos similares a publicar información excesivamente detallada sobre resultados comerciales, ambientales y sociales de la industria puede obstaculizar el análisis real de la etapa de ejecución de los proyectos y el control del cumplimiento de las normas por parte del gobierno y de las empresas. Afortunadamente, los estándares internacionales y las normas jurídicas empiezan a confluir en la idea de la elaboración de informes a nivel de proyecto. En relación con los pagos a los gobiernos, por ejemplo, la UE y Canadá han establecido que las empresas que desarrollen sus actividades en esas áreas deben divulgar públicamente todos los pagos extractivos e impuestos que se paguen a cualquier gobierno de todo el mundo, desglosados por proyecto.¹⁰³

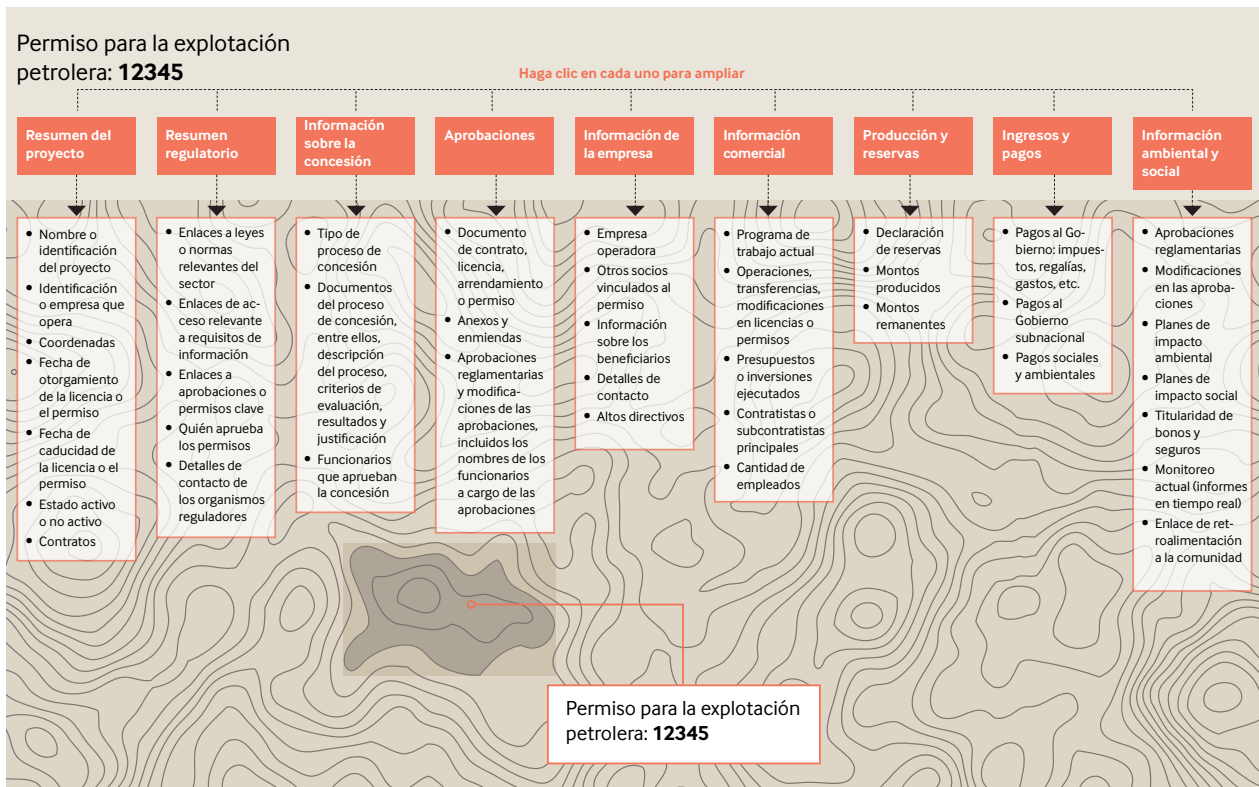
Otra publicación del NRGI, *International Best Practices for Transparency in Contract Management*,¹⁰⁴ brinda un enfoque detallado por proyecto que unifica la transparencia en las normas de la etapa de ejecución. La figura 9 presenta un resumen de cómo un país puede presentar un informe desglosado por proyecto en el que contemple todos los temas detallados en este informe.

102 Erin Smith y Peter Rosenblum, "Enforcing the Rules: Government and Citizen Oversight of Mining", Revenue Watch Institute, 2011, <resourcegovernance.org/sites/default/files/documents/rwi_enforcing_rules_full1.pdf>.

103 Véase la Directiva 2013/34/UE de Contabilidad y Transparencia de la UE, Parlamento Europeo (2013), <eur-lex.europa.eu/eli/dir/2013/34/oj> y Canadian Extractive Sector Transparency Measures Act (ESTMA), <laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/E-22.7/page-1.html>.

104 Natural Resource Governance Institute, *International Best Practices for Transparency in Contract Management*, 2016, <resourcegovernance.org/sites/default/files/documents/international-best-practices-contract-management-english.pdf> [Consulta: 4 de octubre de 2017].

Figura 9. Ejemplo de transparencia unificada en la etapa de ejecución, detallada por proyecto.¹⁰⁵



6.1 TRANSPARENCIA DE LAS INVERSIONES, PRODUCCIÓN Y RESERVAS

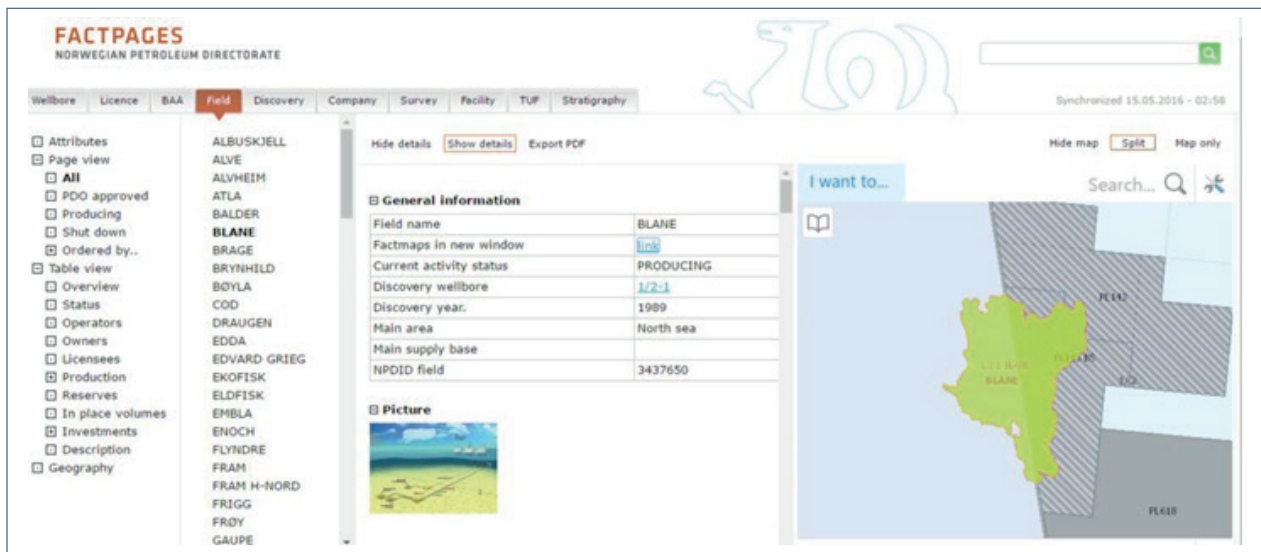
Las mejores prácticas en esta área comprenden la divulgación de información actualizada sobre las reservas, las inversiones, la exploración y la producción de cada proyecto. Las “FactPages” (páginas de datos) de la Norwegian Petroleum Directorate brindan un buen ejemplo de presentación de informes. (Véase la figura 10).¹⁰⁶ Este servicio brinda información comercial clave y fácil de usar acerca de las licencias de exploración y producción. Si bien no aporta enlaces a otros organismos de regulación (por ejemplo, en cuestiones ambientales, de salud y seguridad), divulga la siguiente información sobre licencias de producción:

- detalles de los propietarios y operadores actuales e históricos de la licencia;
- informes de reservas totales de petróleo y gas, incluidos los montos totales recuperados a la fecha de cada informe y el total de montos remanentes;
- un resumen básico del proyecto con el número de licencia de producción, el estado (activo u otro), las fechas de otorgamiento y de caducidad de la licencia, y las fechas de las etapas clave correspondientes;
- detalles de las cantidades de inversión históricas y futuras (con montos expresados en millones de coronas noruegas) en la licencia, y
- resúmenes de producción histórica en el terreno.

¹⁰⁵ Basado en un diagrama anterior producido para NRGi, *International Best Practice for Transparency in Contract Management*.

¹⁰⁶ “NPD FactMaps”, Norwegian Petroleum Directorate, <gis.npd.no/factmaps/html_20/>.

Figura 10. “FactPages” (páginas de datos) de la Norwegian Petroleum Directorate



TRANSPARENCIA EN LOS INGRESOS Y BENEFICIOS

Abundan los consejos y las directrices sobre mejores prácticas para la transparencia en los ingresos y beneficios en las industrias extractivas, principalmente de la EITI.¹⁰⁷ Dentro del contexto de este informe, los temas clave por considerar al incluir la transparencia en los ingresos y beneficios son los siguientes:

- Llevar adelante una divulgación sistemática de información sobre ingresos y beneficios dentro de los sistemas principales de gobierno, de modo que las personas puedan acceder a la información fácilmente y que esta se sincronice con la información sobre presupuestos y finanzas del gobierno. Muchos
- informes EITI están en publicaciones sueltas, individuales y no es posible su lectura mecánica.
- Poner a disposición de los usuarios la información más relevante que sea posible. Los flujos de pagos y beneficios desglosados para los niveles de gobierno que estén más cercanos a los ciudadanos también estarán incluidos en esta información.
- Garantizar que las divulgaciones capturen no solo las cifras más abultadas pagadas en concepto de impuestos y regalías, sino también los flujos de beneficios más pequeños que son más visibles e importantes para las comunidades locales. Por ejemplo, el 2 % que se paga al municipio para su gasto en áreas que son sede de proyectos extractivos, en ciertas ocasiones es tan relevante para generar confianza como el 50 % se paga al fondo nacional consolidado para su uso en temas del sector público.
- Ir más allá de la reconciliación de pagos de la compañía contra recibos del gobierno; para ello, divulgar (y hacer frente) también a las discrepancias entre lo que se debería haber pagado según los términos legislativos o contractuales y los pagos reales.

¹⁰⁷ Véase el Estándar y las Notas guía de la EITI: <eiti.org/document/standard> y <eiti.org/guidance-notes-standard-terms-of-reference#guidance-notes>. La Nota guía número 29 sobre la elaboración de informes a nivel de proyecto es especialmente importante. Véase también Guía del NREGI para el Estándar de la EITI: <www.resourcegovernance.org/eitiguide/>.

Esta área cambia rápidamente y varios países están en etapas de innovación. Uno de ellos es Sierra Leona, en el que el repositorio en línea del gobierno unifica datos impositivos y no impositivos a nivel de proyecto, reunidos por la Dirección Nacional de Hacienda y el Organismo Nacional de Minerales para todos los pagos en materia de minería. Estos datos están disponibles y se actualizan periódicamente; los usuarios deberán crear una cuenta para navegar por la información sobre pagos.¹⁰⁸

6.3 DIVULGACIONES AMBIENTALES Y SOCIALES EN LA EJECUCIÓN

Los asuntos ambientales y sociales deberían conformar un área de interés y divulgación en todo el proceso de contratación, incluso al decidir qué áreas están abiertas a la extracción en la etapa de planificación (véase la sección 3.1) y en las consultas durante la etapa asignación (tal como se describen en la sección 4.5). Estas cuestiones son cada vez más reales en la etapa de ejecución. En muchos casos, las distintas cuestiones ambientales y sociales que abarcan los contratos de petróleo y gas no son de competencia exclusiva de los organismos reguladores de estos recursos. La responsabilidad de supervisar y hacer cumplir las normas aplicables recae en varios organismos gubernamentales. Es necesario un alto nivel de coordinación para esta multiplicidad de agentes y organismos, y es probable que se dificulte lograr un nivel adecuado de coherencia y claridad. Recomendamos que el organismo regulador del sector de petróleo y gas asuma un rol de liderazgo para coordinar la divulgación de información y la transparencia entre organismos y departamentos del gobierno.

En relación con el contenido de las divulgaciones, los elementos clave incluyen los siguientes:¹⁰⁹

- Publicación de evaluaciones de impacto ambiental y social, y de planes de gestión ambiental y social para todos los proyectos extractivos, que en ambos casos podrán tener sus propios componentes ambientales y sociales. En los casos en que sea posible, estos documentos deberían estar acompañados de versiones o resúmenes en lenguaje sencillo para contribuir a la difusión.
- Actualizaciones periódicas posteriores a la publicación de las evaluaciones y los planes iniciales. Estas reflejarán cómo se ejecutan los planes y tendrán enlaces a los resultados de monitoreo y a las actualizaciones sobre incidentes, si los hubiere, y en tal caso, cómo se actúa sobre ellos.
- El enlace a los informes de las compañías sobre estos temas y la difusión de otros documentos relevantes (por ejemplo, acuerdos de desarrollo comunitario, si los hubiere) permitirán que las partes interesadas tales como organizaciones de la sociedad civil que representan a las comunidades cuenten con la misma información que el gobierno y las compañías.

El enfoque del AER brinda un buen ejemplo de transparencia en momentos clave de la etapa de ejecución. El AER aporta enlaces a información ambiental (que incluye monitoreo de uso y calidad del agua, y de emisiones de gases de efecto invernadero) y brinda información en tiempo real sobre cumplimiento de normas ambientales mediante un tablero de seguimiento (véase la figura 11). Este portal incluye información sobre incidentes, investigaciones y medidas de cumplimiento y control.¹¹⁰ Según el organismo de

La responsabilidad de supervisar y hacer cumplir las normas aplicables en materia de asuntos ambientales y sociales recae en varios organismos gubernamentales. Es necesario un alto nivel de coordinación para esta multiplicidad de agentes y organismos, y es probable que se dificulte lograr un nivel adecuado de coherencia y claridad.

108 "GoSL Online Repository", Organismo Nacional de Minerales, Sierra Leona, <sierraleone.revenue.gov.sl/org/dashboard>.

109 Véase, asimismo, el Grupo de Trabajo sobre la apertura de la OGP en relación con los recursos naturales (2016): <www.opengovpartnership.org/sites/default/files/FIN%20OGP%20Issue%20Brief%20Env%20Disc.pdf>.

110 "Compliance Dashboard", AER, <www1.aer.ca/compliancedashboard/index.html>

regulación, está comprobado que la herramienta de presentación de informes de incidentes del AER es especialmente importante para instar a que las compañías divulguen con diligencia cualquier incidente, ya que saben que el AER publicará la información.¹¹¹

Figura 11. Tablero de seguimiento del AER

Data last updated 11/15/2017, 6:31:37 PM Mountain Time

Show entries Print Save

Search:

Reference No.	Company	Category	Noncompliance(s)	Date of Enforcement
201711-13	LGX Oil + Gas Inc.	Care & Custody	Licensee unable to provide care and custody of the licenced properties.	2017-11-14
201711-06	Rally Canada Resources Ltd.	IWCP	Failure to meet imposed terms and conditions in the Notice of Noncompliance dated April 29, 2016.	2017-11-09
201711-07	Scavenger Energy Gp Inc.	IWCP	Failure to meet imposed terms and conditions in the Notice of Noncompliance dated April 29, 2016.	2017-11-09
201711-08	Procyon Energy Corp.	IWCP	Failure to meet imposed terms and conditions in the Notice of Noncompliance dated April 29, 2016.	2017-11-09
201711-09	Windtalker Energy Corp.	IWCP	Failure to meet imposed terms and conditions in the Notice of Noncompliance dated April 29, 2016.	2017-11-09
201711-10	Silver Bay Resources Ltd.	IWCP	Failure to meet imposed terms and conditions in the Notice of Noncompliance dated April 29, 2016.	2017-11-09
201711-11	Ascensun Oil and Gas Ltd.	IWCP	Failure to meet imposed terms and conditions in the Notice of Noncompliance dated April 29, 2016.	2017-11-09
201711-12	Hutton Energy Ltd.	IWCP	Failure to meet imposed terms and conditions in the Notice of Noncompliance dated April 29, 2016.	2017-11-09
201711-02	Stormhold Energy Ltd.	Legislative & Regulatory Enforcement	Failure to pay security deposit. Failed to comply with requirements of the Inactive Well Compliance Program. Failure to pay its proportionate share of the 2016 and 2017 Orphan Fund Levies.	2017-11-07
201711-03	Petromin Resources Ltd.	Legislative & Regulatory Enforcement	Failure to pay security deposit. Failure to pay its proportionate share of the 2016 and 2017 Orphan Fund Levies.	2017-11-07

Showing 1 to 10 of 1,121 entries Previous **1** 2 3 4 5 ... 113 Next

Expand/Collapse All Clear Filters

6.4 CUMPLIMIENTO DE LOS TÉRMINOS DE LA LICENCIA O CONTRATO

Si bien existen buenos ejemplos de divulgación de información sobre cumplimiento ambiental, la divulgación de información de cumplimiento comercial (por ejemplo, de cumplimiento de compromisos de exploración o inversión de montos acordados) parece ser menos común. Puede haber motivos tras la falta de información visible sobre tasas de cumplimiento comercial;¹¹² no obstante, se socava la posibilidad de hacer un seguimiento de los compromisos asumidos y acordados por la compañía en etapas anteriores, así como la credibilidad del organismo de regulación. Afortunadamente, hay ejemplos de progreso en esta área. El portal para el sector de petróleo y gas de México, desarrollado recientemente, cuenta con la arquitectura necesaria para divulgar información sobre futuras etapas de ejecución que incluyen elementos comerciales tales como compromisos de inversión y planes de trabajo.¹¹³ La interfaz del servicio de mapas del sitio web de New Zealand Petroleum and Mineral, mencionado anteriormente, también incluye un resumen sobre los programas de trabajo y los compromisos que ya se han cumplido.¹¹⁴

111 Entrevista con funcionario del AER, 17 de noviembre de 2017.

112 Estos motivos pueden ser algunos de los siguientes: por un lado, una tendencia generalizada de los recursos de regulación a enfocarse en el inicio del proceso regulatorio (es decir, en el otorgamiento y el rechazo de solicitudes) en lugar de hacer hincapié en el cumplimiento (la falta de cumplimiento se aborda con cambios a los términos o entrega voluntaria) y, por el otro, las preocupaciones del organismo de regulación sobre los efectos que podría tener la publicación de una falta de cumplimiento en la promoción de las inversiones a futuro o en los procesos legales en curso.

113 Véase, por ejemplo, <ronasmexico.gob.mx/CNH-R01-L02-A2-2015/>.

114 "Servicio de mapas web de New Zealand Petroleum and Mineral", New Zealand Petroleum & Minerals, <data.nzpam.govt.nz/permitwebmaps?commodity=petroleum>.

6.5 RECOMENDACIONES

Tipo de información	Recomendación	Ejemplo de buena práctica
Transparencia en las inversiones, producción y reservas	Los Gobiernos deberían divulgar con regularidad información actualizada sobre las reservas, las inversiones, la exploración y la producción de cada proyecto	Las «FactPages» (páginas de datos) de la Norwegian Petroleum Directorate incluyen información a nivel de proyecto sobre reservas, estado, inversión y producción. gis.npd.no/factmaps/html_20/
Transparencia en los ingresos y beneficios	Los Gobiernos deberían divulgar información a nivel de proyecto de acuerdo con los requisitos de la EITI, idealmente incorporada en los sistemas gubernamentales, en lugar de presentar informes independientes. Esta información debería incluir los flujos de pagos y beneficios desglosados a un nivel que sea pertinente para los ciudadanos.	Estándar y Notas guía de la EITI eiti.org/fr/document/norme eiti.org/fr/notes-orientation-et-termes-reference-standards#notes-orientation En Sierra Leona, el repositorio en línea del gobierno unifica datos impositivos y no impositivos a nivel de proyecto, reunidos por el Ministerio de minas y recursos minerales y el Ministerio de finanzas y desarrollo económicos para todos los pagos en materia de minería. Esta información está a disposición del público; los usuarios deberán crear una cuenta para navegar por la información sobre pagos. sierraleone.revenue.gov.sl/dashboard
Divulgaciones ambientales y sociales	Los Gobiernos deberían compartir información de varios organismos de regulación, con evaluaciones de impacto y planes de gestión, y deberían actualizar regularmente esta información en relación con la ejecución y los incidentes, si los hubiese, en estos proyectos.	Les pratiques de l'AER, y compris les liens vers des informations environnementales qui fournissent des informations en temps réel sur la conformité, en utilisant le Tableau de bord de conformité. www1.aer.ca/compliancedashboard/index.html
Transparencia en el cumplimiento de los contratos	Los Gobiernos deberían publicar información sobre los resultados comerciales, sociales y ambientales a nivel de proyecto en relación con las normas de los proyectos para hacer un seguimiento del cumplimiento.	Tablero de seguimiento del AER para el cumplimiento de las obligaciones ambientales (mismo enlace anterior). El portal para el sector de petróleo y gas de México, desarrollado recientemente, incluye compromisos de inversión y de planes de trabajo, y cuenta con la arquitectura necesaria para divulgar presentaciones futuras de informes de cumplimiento de compromisos. rondasmexico.gob.mx/CNH-R01-L02-A2-2015/

Conclusión

Muy a menudo, los escasos recursos para la gobernanza son el producto de errores en la selección que hacen los gobiernos de las compañías encargadas de los proyectos, en los acuerdos sobre los términos de su contratación y en el control del cumplimiento de estos términos. Por las pruebas que surgen en los procesos de contratación pública, es posible inferir que el aumento en la transparencia y la participación del público podrían causar mejoras en las decisiones de contratación, en la generación de confianza del público, en la prevención del fraude y la corrupción y podrían garantizar un ambiente regulatorio conducente para el comercio y la competencia. Aun así, en el caso de los sectores de petróleo, gas y minería, en los que los acuerdos públicos de exploración o explotación pueden valer miles de millones de dólares, existen pocas medidas implementadas para lograr una guía sistemática para los gobiernos que deseen abrirse a la contratación pública para la asignación de derechos de exploración y explotación de recursos naturales.

Este informe se presenta como un desafío a quienes están a cargo de tomar decisiones en el gobierno y a los promotores de la transparencia, para que cambien el statu quo de tres modos. En primer lugar, muestra que existen ejemplos de buenas prácticas en todo el mundo a disposición de quienes deseen reformar las prácticas actuales.

Estas prácticas se aplican a toda la cadena de contratación: de la planificación a la asignación y concesión, a los contratos y su ejecución. En segundo lugar, muestra que las buenas prácticas no son de titularidad exclusiva de los productores ricos y bien afincados. La mayoría de los ejemplos de innovación en este informe son de jurisdicciones fronterizas. En estos ejemplos puede verse que la apertura es posible aun en casos de poca experiencia en extracción de recursos o capacidad institucional deficiente. Por último, tal como se destaca en este informe, no existe un país que aplique perfectamente las normas en toda la cadena de contratación. Aun quienes se desempeñan de la mejor manera tienen aspectos para mejorar.

Confiamos en que los ejemplos de buenas prácticas que aparecen en este informe puedan ser una herramienta útil para aquellos que trabajan para mejorar la gobernanza en proyectos extractivos. También esperamos que este informe impulse la colaboración entre gobiernos, compañías y la sociedad civil, para que puedan aprender, mejorar e innovar en la identificación y divulgación de otros ejemplos de buenas prácticas en contrataciones abiertas en industrias extractivas, tanto dentro como fuera de los procesos como los de la EITI y de la OGP.

AGRADECIMIENTOS

Este informe es el resultado de un esfuerzo del equipo integrado por Rob Pitman y Amir Shafaie del Natural Resource Governance Institute, y Gavin Hayman y Carey Kluttz de Open Contracting Partnership. Los autores desean expresar su agradecimiento a Sefton Darby, Gabriela Flores Zavala, Erin Prelypchan y Colin Tinto, cuya investigación contribuyó ampliamente al producto final. Asimismo, les gustaría agradecer a Erica Westenberg, Alan Detheridge y Chris Anderson, quienes aportaron comentarios valiosos para obtener notables mejoras



Open Contracting Partnership

Open Contracting Partnership tiene lazos entre gobiernos, la sociedad civil y las compañías para lograr la apertura y la transformación de la contratación pública para que sea mejor, más inteligente y más justa.

Para más información, visite
www.open-contracting.org



Natural Resource Governance Institute

El Natural Resource Governance Institute es una organización independiente sin fines de lucro que ayuda a materializar las riquezas minerales, de petróleo y gas de los países en beneficio de sus habitantes a través de investigación aplicada, enfoques innovadores para el desarrollo de capacidades, asesoría técnica y promoción.

Para más información, visite
www.resourcegovernance.org