

# DOCUMENTOS DE LA PRIMERA COMISION

## DOCUMENTO A/CONF.62/C.1/L.19

### Gastos de la Autoridad y medios contractuales de financiar sus actividades

[Original: inglés]  
[18 de mayo de 1977]

#### INDICE

	Párrafos	Página
I. INTRODUCCIÓN .....	1-10	61
II. GASTOS DE LA AUTORIDAD .....	11-16	63
A. Observaciones generales .....	11-16	63
B. Cuadros de cálculos .....		64
III. FINANCIACIÓN CONTRACTUAL DE LA AUTORIDAD .....	17-102	68
A. Situación especial de la Autoridad y la Empresa .....	17-25	68
B. Práctica de los países en desarrollo respecto de la celebración de contratos para el desarrollo de sus recursos naturales .....	26-51	69
a) Observaciones generales .....	26-30	69
b) Evolución de la concesión tradicional a nuevas formas de asociación .....	31-51	70
i) Concesiones .....	31-35	70
ii) Propiedad pública .....	36-41	71
iii) Contrato de obra, contrato de servicios y contrato de participación en la producción .....	42-51	74
C. Métodos contractuales de generación de ingresos para la Autoridad .....	52-92	76
a) Normas y procedimientos contables .....	55-72	77
i) Depreciación .....	58-63	77
ii) Reservas para agotamiento .....	64-67	78
iii) Tasa de rendimiento no ajustada .....	68-72	78
b) Elementos de planes de generación de ingresos para su examen por la Autoridad .....	73-87	79
i) Períodos de gracia y de desgravación .....	74-77	79
ii) Regalías .....	78-72	79
iii) Precios de arrendamiento .....	83	80
iv) Primas .....	84-86	80
v) Derechos .....	87	81
c) El impuesto sobre la renta como factor .....	88-92	81
D. Capacidad de la Empresa para celebrar contratos .....	93-102	81

#### I. Introducción

1. El presente informe incluye los estudios y la información solicitados por la Primera Comisión a la Secretaría en el curso del quinto período de sesiones de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. En esa ocasión se convino en que la Secretaría preparara, para presentarlos en el sexto período de sesiones de la Conferencia, dos estudios relativos a ciertas cuestiones jurídicas y financieras relacionadas con la

Autoridad y especialmente con uno de sus órganos, la Empresa. El primer estudio había de proporcionar datos acerca de los probables gastos de funcionamiento de la Autoridad<sup>2</sup>. Se pidió posteriormente que se ampliara ese estudio con objeto "de dar a las delegaciones directrices apropiadas acerca de los arreglos financieros con miras

<sup>2</sup> Véase *Documentos Oficiales de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar*, vol. VI (publicación de las Naciones Unidas, No. de venta: S.77.V.2), Primera Comisión, 28a. sesión.

a asegurar que la Autoridad obtenga un ingreso financiero adecuado de las actividades que se realicen en la zona, sin perjuicio de que posteriormente se indiquen con más detalles posibles incentivos, según sea necesario para la participación de contratistas potenciales”<sup>3</sup>. El segundo estudio había de ser una continuación de la nota preliminar relativa a las “Diferentes posibilidades de financiar la empresa” presentada por el Secretario General, en el curso del quinto período de sesiones de la Conferencia en el documento A/CONF.62/C.1/L.17<sup>4</sup>. Tras celebrar consultas con el Presidente de la Primera Comisión, se decidió que esta labor complementaria se centraría en la preparación de un estudio descriptivo de los acuerdos celebrados entre los gobiernos de países en desarrollo y empresas extranjeras para la exploración de recursos naturales no renovables.

2. Las tres cuestiones mencionadas (gastos de la Autoridad, arreglos financieros de la Autoridad y experiencia nacional respecto de los contratos de exploración y explotación de recursos naturales) están estrechamente relacionados entre sí, aunque cabría tratarlas en forma separada. Pareció conveniente examinarlas en conjunto, a los efectos de una mejor descripción de la manera en que cada una de ellas formaría parte de la vasta y compleja cuestión de la financiación de la Autoridad.

3. Hay una relación evidente entre el problema de los gastos de funcionamiento de la Autoridad y la cuestión de su financiación, pues una de las fuentes de ésta consistiría en los arreglos financieros entre la Autoridad y las entidades que realizaran actividades en la zona. Según el artículo 46 de la parte I del texto único revisado para fines de negociación<sup>5</sup>, “todos los ingresos que perciba la Autoridad como resultado de las actividades realizadas en la Zona... se ingresarán como pagos en el Fondo General”, con cargo al cual se sufragarán todos los gastos de la Autoridad, inclusive los que haya efectuado para el desempeño de las funciones que se le encomiendan en la convención, en la medida que determine la Asamblea a recomendación del Consejo (art. 48, párr. 2).

4. Como se ha señalado en la Primera Comisión, existe también una clara relación entre la cuestión de la financiación de la Autoridad y la de la financiación de la Empresa, que constituye un aspecto de la primera de estas cuestiones. El texto único revisado para fines de negociación incluye algunas disposiciones que se refieren a la corriente de fondos de una entidad a otra. En los párrafos 15 y 16 del documento A/CONF.C.1/L.17 se examinó brevemente la contribución de la Autoridad a la financiación de la Empresa. Por otra parte, el artículo 46 del texto único revisado para fines de negociación señala que se depositará en el Fondo General “todo el excedente de utilidades de la Empresa respecto de sus gastos y costos”. Debe tenerse presente además que la relación entre la Autoridad y la Empresa es la misma que existe entre un todo y una de sus partes, por lo que no es posible examinar la financiación de la empresa en forma aislada de la financiación de la Autoridad, aunque los problemas que se plantean en cada caso no siempre son idénticos.

5. Asimismo, debe observarse que tanto la información sobre los elementos que se incluyen habitualmente en los arreglos financieros pertinentes como la que se refiere a algunas formas jurídicas adoptadas por gobiernos de países en desarrollo en sus relaciones con empresas extran-

teras para la explotación de sus recursos naturales, pueden utilizarse en el estudio de la financiación de las actividades de la Autoridad, cuando actúa en asociación con otras entidades y cuando actúa por conducto de la Empresa. Con arreglo al artículo 22 de la parte I del texto único revisado para fines de negociación, las actividades en la zona serán realizadas directamente por la Autoridad (por conducto de su órgano operacional, la Empresa) o en asociación con la Autoridad, por conducto de los Estados Partes, de empresas estatales, o de personas naturales o jurídicas que posean la nacionalidad de los Estados Partes o que sean efectivamente controladas por ellos o por sus nacionales, cuando las patrocinen dichos Estados, o por cualquier agrupación de los anteriores.

6. Cada posibilidad de explotación plantea un conjunto diferente de problemas. En el caso de la explotación por conducto de la Empresa, el problema básico consiste en la forma de asegurar que la Empresa disponga de los medios técnicos y financieros necesarios para poder realizar actividades en la zona. En el documento A/CONF.62/C.1/L.17 se hacía referencia a las diversas formas en que la Empresa podía obtener esos recursos (las sumas que fije periódicamente la Asamblea con cargo al Fondo Especial, las contribuciones voluntarias que aporten los Estados Partes, las sumas obtenidas en préstamo por la Empresa). En el párrafo 40 de ese documento se sugería que la Empresa podría obtener los medios financieros necesarios mediante arreglos contractuales similares a los celebrados por algunos países en desarrollo en sus relaciones con empresas extranjeras respecto de la explotación de sus recursos naturales. Por lo tanto, la información general que se suministra acerca de los arreglos contractuales existentes se ha complementado con una sección especial relativa a la cuestión de la capacidad jurídica de la Empresa para celebrar algunos tipos de contratos en relación con la exploración y la explotación de los recursos de la zona.

7. Por otra parte, la Autoridad tiene la facultad de celebrar contratos de exploración y explotación con las entidades que se enumeran en el artículo 22 del texto único revisado para fines de negociación. En ese texto no se aclaraban algunos aspectos importantes relacionados con la celebración de esos contratos, como, por ejemplo, la determinación del órgano de la Autoridad que podía negociarlos y suscribirlos. El artículo 22 se refiere a las asociaciones entre la Autoridad y las otras entidades que se dediquen a actividades en la zona de conformidad con un plan de trabajo que debe tener la forma de un contrato de exploración y explotación. Esta fórmula parece prever un considerable grado de flexibilidad para que las partes celebren cualquiera de los tipos de contrato que se han utilizado respecto de la explotación de recursos naturales. Al parecer, sólo quedarían excluidos aquellos contratos que, como las concesiones tradicionales, serían incompatibles con las disposiciones del texto único revisado para fines de negociación que se refieren, por ejemplo, al control ejercido por la Autoridad sobre las actividades.

8. Tanto la información sobre los arreglos contractuales celebrados por los gobiernos de países en desarrollo con empresas extranjeras como el estudio de los elementos de los arreglos financieros que se preparó, tal como se solicitó, en el contexto de la financiación de las actividades que realizaría la Autoridad en asociación con terceros, tendrían, al parecer, igual utilidad para los dos enfoques respecto de la explotación, pese a los problemas particulares que plantea cada uno de ellos.

<sup>3</sup> *Ibid.*, 37a. sesión.

<sup>4</sup> *Ibid.*, vol. VI.

<sup>5</sup> *Ibid.*, vol. V (publicación de las Naciones Unidas, No. de venta: S.76.V.8), documento A/CONF.62/WP.8/Rev.1.

9. Así, el presente estudio abarca las tres solicitudes formuladas por la Primera Comisión en el orden siguiente: la parte II contiene un cálculo aproximado de los gastos de la Autoridad; en la sección A de la parte III se analiza la situación especial de la Autoridad y de la Empresa en relación con los recursos de la zona; en la sección B se incluye una breve descripción de las tendencias actuales en relación con los contratos mineros y petroleros y se dan ejemplos de algunos tipos de estos contratos; la sección C se refiere a los elementos básicos que figuran normalmente en los arreglos financieros celebrados entre gobiernos y contratistas; y, por último, en la sección D se hacen algunas reflexiones acerca de la capacidad contractual de la Empresa.

10. En esta nota adicional es menester reiterar la misma advertencia que se formuló en el documento A/CONF.62/C.1/L.17 (párr. 4). Todas las referencias a las funciones, derechos y obligaciones de la Autoridad, a sus fuentes de financiación, a la competencia de la Empresa y a otros aspectos se basan en el texto único revisado para fines de negociación, por lo que su validez dependerá de que se mantengan o no las disposiciones pertinentes.

## II. Gastos de la Autoridad

### A. OBSERVACIONES GENERALES

11. Es evidente que los cálculos que figuran a continuación deben tener un cierto carácter especulativo, en algunos casos muy alto, habida cuenta de la etapa relativamente poco avanzada en que se encuentran los trabajos al respecto y del hecho de que aún está por verse cuántas de las hipótesis que necesariamente debieron hacerse corresponderán a las circunstancias y necesidades reales. Es probable que las hipótesis se queden cortas en varios casos. Debe observarse también que una parte considerable de los gastos relacionados con el establecimiento de la Sede de la Autoridad no se incluye en absoluto o sólo se incluye a título provisional. No se ha intentado aportar cifras respecto del costo del complejo para conferencias que se necesitará, ni tampoco de los gastos relacionados con el mantenimiento de edificios, la instalación y el funcionamiento de una red de comunicaciones, los servicios e instalaciones de interpretación y reproducción y otros. No es posible efectuar una evaluación bien fundada de esos gastos sin un estudio detallado en el lugar mismo y en conjunto con los funcionarios competentes del posible país huésped. En cambio, las cifras incluyen sumas para cubrir el alquiler inicial de locales. Todos los cálculos que figuran en los cuadros que aparecen más abajo se han basado en los precios vigentes en Nueva York y, evidentemente, habrá que revisarlos posteriormente. Por último, en el presente documento no se estudian los cálculos relativos a los gastos administrativos de la Empresa, que se presentaron en el documento A/CONF.62/C.1/L.17. Sin embargo, como la Empresa forma parte de la Autoridad, se han agregado los cálculos efectuados anteriormente a las cifras que figuran más abajo.

12. Ha sido necesario hacer ciertas hipótesis en los casos en que el texto único revisado para fines de negociación no proporcionaba una orientación concreta. Se ha supuesto que la duración de los períodos ordinarios

de sesiones anuales de la Asamblea sería probablemente de unos dos meses y que los idiomas de la Asamblea serían los mismos de la Conferencia, esto es, árabe, chino, español, francés, inglés y ruso. En lo que respecta al Tribunal, los cálculos se refieren a un total de tres semanas de reuniones al año, con servicios de interpretación en dos idiomas, siguiendo el modelo de la Corte Internacional de Justicia. No se ha previsto el levantamiento de actas resumidas respecto del Tribunal. Cabe observar que las estimaciones de la remuneración que se pagará a los miembros del Tribunal deberán revisarse a la luz de los requisitos y la experiencia que se exijan.

13. En lo que atañe al Consejo de la Autoridad, se ha supuesto que los idiomas oficiales serán los mismos que los de la Asamblea y los costos se han basado en la celebración de tres períodos de sesiones por año, de dos semanas de duración cada uno.

14. Se ha partido de la hipótesis de que las tres Comisiones del Consejo tendrán los mismos seis idiomas oficiales que la Asamblea. Posiblemente, las Comisiones necesiten un total de 20 semanas de reuniones al año y se supone que no se reunirán simultáneamente con la Asamblea o el Consejo. Por lo tanto, los gastos relacionados con la prestación de servicios a esas reuniones podrían absorberse con la plantilla de personal de conferencias. Se estima que probablemente no necesiten actas resumidas. Los cálculos no incluyen la remuneración, puesto que el texto único revisado para fines de negociación no indica si los miembros de las Comisiones recibirán un trato análogo al de algunos órganos de expertos de las Naciones Unidas.

15. Se ha calculado que la Secretaría de la Autoridad probablemente requiera un volumen bastante considerable de servicios de consultores en sus primeros meses de funcionamiento y, para fines del primer año de funcionamiento, una plantilla de unos 142 funcionarios del cuadro orgánico, muchos de los cuales deberán ser de una categoría relativamente alta habida cuenta de la naturaleza de las calificaciones necesarias. Se ha partido también de la hipótesis de que el número de funcionarios del cuadro orgánico se mantendrá invariable hasta el tercer año aproximadamente. Se ha previsto que los departamentos sustantivos de la secretaría consistan en una División de Asuntos Jurídicos, una División de Asuntos Económicos y una División de Asuntos Técnicos. Esta última deberá incluir probablemente ingenieros, geólogos marinos, expertos en medio ambiente, ingenieros metalúrgicos, expertos en seguridad y otros. Se ha supuesto que en los tres primeros años habrá que establecer el núcleo de un sistema de inspección, que se desarrollará posteriormente a medida que aumenten las actividades en la zona.

16. Cabe suponer que los servicios de apoyo, tales como los de administración, finanzas, traducción, interpretación y otros y ciertas necesidades especiales, como la verificación de las cuentas de la Autoridad y otras, deberán ser independientes de la Sede en una medida que se determinará según cuál sea la condición jurídica de la Autoridad en relación con el sistema de las Naciones Unidas. Evidentemente, todas las cifras previstas en estos contextos deberán revisarse a la luz de los acontecimientos.

## B. CUADROS DE CÁLCULOS

## Resumen

A. REUNIONES Y CONFERENCIAS		<i>(En dólares de los EE. UU.)</i>
I. La Asamblea .....		1 059 000
II. El Tribunal <sup>a</sup> .....		618 600
III. El Consejo .....		889 900
IV. Las Comisiones <sup>b</sup> .....		225 600
B. LA SECRETARÍA <sup>c</sup> .....		8 543 300
C. EQUIPO PERMANENTE <sup>d</sup> .....		404 700
D. GASTOS GENERALES <sup>e</sup> .....		2 032 300
E. DOCUMENTACIÓN .....		70 000
F. GASTOS ADMINISTRATIVOS DE LA EMPRESA <sup>f</sup> ..		2 825 000
TOTAL GENERAL		16 668 400

<sup>a</sup> Incluye los cálculos relativos a la prestación de servicios en las reuniones y a los gastos de viaje y estipendios de los once miembros del Tribunal.

<sup>b</sup> El costo estimado representa los gastos de viaje y dietas de los 48 miembros de las tres Comisiones.

<sup>c</sup> Incluye los sueldos y gastos comunes de personal de 328 funcionarios, las remuneraciones y los gastos de viaje de consultores, el personal supernumerario, horas extraordinarias, otros viajes del personal y atenciones sociales.

<sup>d</sup> El costo estimado total abarca las necesidades básicas en rubros tales como mobiliario y accesorios, equipo de oficina y de transporte, mantenimiento de edificios y equipo para el solar, equipos de seguridad y vigilancia y otros. Sin embargo, debe notarse que no se ha hecho un cálculo respecto de los servicios de conferencias, los equipos de reproducción, la red de comunicaciones y el equipo médico.

<sup>e</sup> Incluye alquiler de locales, suministros y materiales, gastos de franqueo, cargos por telegramas y télex, valija diplomática y fletes, teléfono, uniformes para los guardias de seguridad y trabajadores manuales, combustible y lubricantes (para los cuatro vehículos), alquiler y mantenimiento de equipos (por ejemplo, máquinas fotocopadoras y otras) y créditos por concepto de reformas de menor importancia en los locales.

<sup>f</sup> Véase el documento A/CONF.62/C.1/L.17, párrs. 5 a 8. Esta cifra constituye el cálculo correspondiente al primer año.

## Autoridad Internacional de los Fondos Marinos

*(En dólares de los EE. UU.)*

A. REUNIONES Y CONFERENCIAS		
I. LA ASAMBLEA (período de sesiones anual de ocho semanas en seis idiomas)		
<i>Gastos del período de sesiones</i>		
a) Interpretación:		
Gastos de viaje de 20 intérpretes a 1 062 dólares cada uno .....		21 240
Sueldos (20 × 58 días × 154) .....		178 640
		199 880
b) Traducción:		
Gastos de viaje de 36 traductores a 1 062 cada uno ..		38 232
Sueldo correspondiente a 300 días-hombre de traducción a 121 dólares .....		36 300
		74 532
c) Revisión:		
Gastos de viaje de ocho revisores .....		8 496
Sueldo correspondiente a 150 días-hombre de revisión ..		19 350
		27 846
d) Mecanografía:		
Gastos de viaje de 18 mecanógrafos no contratados localmente .....		19 116

## Autoridad Internacional de los Fondos Marinos (continuación)

		<i>(En dólares de los EE. UU.)</i>
	Sueldo correspondiente a ocho meses-hombre de mecanografía a 1 230 dólares .....	9 840
	Sueldo correspondiente a 8½ meses-hombre de mecanografía a 750 dólares .....	6 375
		<hr/> 35 331
e)	Otros funcionarios:	
	Empleados de documentos y conferencias .....	3 000
	Servicios de telecomunicaciones .....	39 900
f)	Reproducción y distribución de documentos .....	10 100
		<hr/> 53 000
		<hr/> 390 500
<i>Actas resumidas</i>		
a)	Traducción:	
	Sueldo de 26 traductores (26 × 121 × 56) .....	176 176
b)	Revisión:	
	Sueldo de seis revisores (6 × 129 × 56) .....	43 344
c)	Mecanografía:	
	Sueldo de 18 mecanógrafos no contratados localmente (18 × 1 230 × 2) .....	44 280
	Sueldo de 18 mecanógrafos contratados localmente (18 × 750 × 2) .....	27 000
d)	Reproducción y distribución de documentos .....	77 700
		<hr/> 368 500
	<i>Documentación previa y posterior al período de sesiones</i>	
	Se calcula en .....	300 000
	TOTAL	<hr/> <hr/> 1 059 000
II. EL TRIBUNAL (3 semanas de reuniones en dos idiomas)		
a)	Miembros del Tribunal:	
	Gastos de viaje: 11 miembros (3 000 dólares anuales cada uno) .....	33 000
	Sueldo:	
	Presidente .....	50 000
	10 miembros (40 000 dólares cada uno) .....	400 000
		<hr/> 483 000
b)	Interpretación:	
	Honorarios, gastos de viaje y dietas de seis intérpretes:	
	6 × 1 062 .....	6 372
	6 × 154 × 20 .....	18 480
		<hr/> 24 852
c)	Traducción:	
	Honorarios, gastos de viaje y dietas de 4 traductores:	
	4 × 1 062 .....	4 248
	4 × 121 × 20 .....	9 680
		<hr/> 13 928
d)	Revisión:	
	Honorarios, gastos de viaje y dietas de dos revisores:	
	2 × 1 062 .....	2 124
	4 × 129 × 20 .....	10 320
		<hr/> 12 444
e)	Mecanografía:	
	Honorarios de cinco mecanógrafos (5 × 750 × 22) ..	82 500
f)	Otros funcionarios:	
	Oficial de conferencias y empleado de documentos ..	1 500
g)	Reproducción y distribución de documentos .....	400
		<hr/> 84 400
	TOTAL	<hr/> <hr/> 618 600

## Autoridad Internacional de los Fondos Marinos (continuación)

		<i>(En dólares de los EE. UU.)</i>
III.	EL CONSEJO (tres períodos de sesiones de dos semanas de duración cada uno en seis idiomas)	
	<i>Gastos del período de sesiones</i>	
a)	Interpretación:	
	Gastos de viaje de 20 intérpretes ( $20 \times 1\,062 \times 3$ ) . . . . .	63 720
	Sueldos y dietas ( $20 \times 154 \times 30$ ) . . . . .	92 400
		156 120
b)	Traducción:	
	Gastos de viaje de 32 traductores ( $32 \times 1\,062 \times 3$ ) . . . . .	101 952
	Sueldos y dietas correspondientes a 200 días-hombre de traducción ( $200 \times 121$ ) . . . . .	24 200
		126 152
c)	Revisión:	
	Gastos de viaje de seis revisores ( $6 \times 1\,062 \times 3$ ) . . . . .	19 116
	Sueldos y dietas correspondientes a 100 días-hombre de revisión ( $100 \times 129$ ) . . . . .	12 900
		32 016
d)	Mecanografía:	
	Gastos de viaje de 18 mecanógrafos (no contratados localmente) ( $18 \times 1\,062 \times 3$ ) . . . . .	57 348
	Sueldos y dietas de tres mecanógrafos durante dos meses ( $3 \times 1\,230 \times 2$ ) . . . . .	7 380
	Sueldos de cuatro mecanógrafos contratados localmente durante dos meses ( $4 \times 750 \times 2$ ) . . . . .	6 000
		70 728
e)	Otros funcionarios:	
	Oficial de conferencias y empleado de documentos . . . . .	1 500
f)	Reproducción y distribución de documentos . . . . .	3 620
		5 120
		390 100
	<i>Actas resumidas</i>	
a)	Traducción ( $26 \times 121 \times 30$ ) . . . . .	94 380
b)	Revisión ( $6 \times 129 \times 30$ ) . . . . .	23 220
c)	Mecanografía:	
	$18 \times 1\,230 \times 2$ . . . . .	44 280
	$18 \times 750 \times 2$ . . . . .	27 000
d)	Reproducción y distribución de documentos . . . . .	60 950
		249 830
	<i>Documentación previa y posterior al período de sesiones</i>	
	Se calcula en . . . . .	250 000
	<b>TOTAL</b>	<b>889 900</b>
IV.	LAS COMISIONES (DE PLANIFICACIÓN ECONÓMICA, TÉCNICA, Y DE NORMAS Y REGLAMENTOS)	
	Miembros de las Comisiones:	
	Gastos de viajes (48 miembros a 3 000 dólares cada uno) . . . . .	144 000
	Dietas ( $48 \times 50$ dólares $\times$ 34 días) . . . . .	81 600
		225 600
B.	LA SECRETARÍA (véase la plantilla propuesta)	
	Puestos de plantilla . . . . .	6 214 600
	Consultores . . . . .	150 000
	Personal supernumerario y horas extraordinarias . . . . .	50 000
	Gastos comunes de personal . . . . .	1 988 700
	Gastos de viajes del personal . . . . .	120 000
	Atenciones sociales . . . . .	20 000
		8 543 300
	<b>TOTAL</b>	<b>8 543 300</b>

## Autoridad Internacional de los Fondos Marinos (continuación)

		(En dólares de los EE. UU.)	
C.	EQUIPO PERMANENTE		
a)	Mobiliario y accesorios (gastos no periódicos) . . . . .	230 500	
b)	Equipo de oficina (incluye máquinas de escribir, calculadoras y sumadoras, estanteras, ficheros, multico-pistas, etc.) . . . . .	60 700	
c)	Servicios de conferencias y equipo de reproducción . . . . .	<sup>a</sup>	
d)	Equipo de transporte (compra de cuatro vehículos oficiales) . . . . .	18 000	
e)	Equipo de comunicaciones . . . . .	<sup>a</sup>	
f)	Otros equipos:		
	Mantenimiento de edificios y equipo para el solar . . . . .	53 000	
	Equipo médico . . . . .	<sup>a</sup>	
	Equipo de seguridad y vigilancia . . . . .	35 500	
	Equipos varios . . . . .	7 000	
	TOTAL		404 700
D.	GASTOS GENERALES		
a)	Mantenimiento, utilización y alquiler de locales . . . . .	1 482 600	
b)	Reformas de menor importancia en los locales . . . . .	50 000	
c)	Alquiler y mantenimiento de equipos . . . . .	80 000	
d)	Combustible y lubricantes . . . . .	6 000	
e)	Suministros y materiales:		
	Útiles de escritorio y suministros de oficina . . . . .	88 500	
	Compra de libros . . . . .	18 000	
	Suscripciones a publicaciones periódicas y de otra índole . . . . .	10 000	
f)	Comunicaciones (incluye franqueo, cargos por telegramas y télex, valija diplomática y fletes, teléfono) . . . . .	284 100	
g)	Otros suministros (uniformes para los guardias de seguridad y los trabajadores manuales, etc.) . . . . .	13 100	
	TOTAL		2 032 300
E.	DOCUMENTACIÓN . . . . .		70 000
F.	GASTOS ADMINISTRATIVOS DE LA EMPRESA . . . . .		2 825 000
	TOTAL GENERAL		16 668 400

<sup>a</sup> Por el momento no se procura hacer un cálculo de partidas tales como equipos para interpretación, impresión, red de comunicaciones y servicio médico.

## Plantilla propuesta. Autoridad Internacional de los Fondos Marinos

Cuadro orgánico y categorías superiores										Cuadro de servicios generales y otros cuadros					
General Director	Secretario General Adjunto	Sub-secretario General	D-2	D-1	P-5	P-4	P-3	P-2	Total	Categoría principal	Otras categorías	Servicio de Seguridad	Trabajadores manuales	Total	Total general
1.	Oficina del Director General														
1	1	—	1	1	—	1	—	—	5	1	3	—	—	4	9
2.	División de Asuntos Jurídicos														
—	—	—	—	1	5	6	7	5	24	1	6	—	—	7	31
3.	División de Asuntos Económicos														
—	—	—	—	1	5	6	6	6	24	1	6	—	—	7	31
4.	División de Asuntos Técnicos														
—	—	—	—	1	5	6	6	3	21	1	5	—	—	6	27
5.	Servicios administrativos y financieros														
—	—	—	—	1	4	6	6	6	23	4	72	15	45	136	159
6.	Plantilla de funcionarios de conferencias														
—	—	—	—	—	2	25	12	6	45	1	25	—	—	26	71
1	1	—	1	5	21	50	37	26	142	9	117	15	45	186	328

### III. Financiación contractual de la Autoridad

#### A. SITUACIÓN ESPECIAL DE LA AUTORIDAD Y LA EMPRESA

17. La experiencia acumulada en los países en desarrollo respecto de la celebración de contratos con empresas extranjeras para el desarrollo de sus recursos naturales puede revestir interés para la Primera Comisión, cuando se ocupe de la cuestión de la financiación de la Autoridad y la Empresa. El análisis de los contratos celebrados entre países en desarrollo y empresas extranjeras para la explotación de petróleo y minerales indica las diversas fórmulas jurídicas que han ensayado los gobiernos de esos países para resolver un problema en cierto modo similar al que tendrán que hacer frente la Autoridad y la Empresa. En ambos casos existe un ente que posee derechos, incluso de explotación y disposición, sobre varios recursos, y, en ambos casos, el ente de que se trata, al carecer de medios financieros, tecnológicos y administrativos para efectuar la explotación, tal vez deba recurrir a fuentes externas para obtenerlos.

18. Las conclusiones que se extraigan de la experiencia de los países en desarrollo en esta materia no son, sin embargo, enteramente aplicables a la Empresa y a la Autoridad. La Autoridad y la Empresa, una vez en funcionamiento, serán sujetos de naturaleza jurídica diferente a la de los Estados, del mismo modo que será diferente el tipo de relación existente entre éstos y sus recursos naturales, por un lado, y entre aquéllas y los recursos de la zona, por otro. En el primer caso se trata de una relación basada en la noción de soberanía nacional; en el segundo, la idea de soberanía está ausente y en su lugar aparece el concepto de patrimonio común de la humanidad. La Autoridad actuará con relación a dichos recursos en nombre de la humanidad en su conjunto según se dice en el párrafo 1 del anexo I del texto único revisado para fines de negociación, y en tal carácter ejercerá derechos sobre dichos recursos.

19. Por otra parte, debe tenerse en cuenta que la naturaleza del recurso objeto de la explotación puede influir de manera considerable en el tipo de arreglo contractual convenido entre el sujeto a quien pertenecen los recursos y el sujeto que lleve a cabo su explotación. Puede suceder que algunos de los arreglos contractuales que se adecuan a las características del proceso de producción y comercialización del petróleo no sean los más idóneos para la clase de actividad que la Autoridad llevará a cabo en un futuro previsible, que hasta ahora ha sido concebida fundamentalmente en función de la explotación de los minerales contenidos en los nódulos de manganeso. Esta observación debe ser tenida en cuenta sobre todo porque, debido al escaso material de que se dispuso para la confección de este informe, la mayor parte de los acuerdos que se mencionan son contratos para la exploración y producción de petróleo. El contrato de participación en la producción, por ejemplo, se relaciona habitualmente con la industria del petróleo, posiblemente porque los gobiernos han determinado que les resulta más fácil vender su parte de la producción en los mercados interno y externo en el caso del petróleo que en el de otros minerales.

20. Otro factor que ha de tenerse en cuenta es el grado de desarrollo del país productor, que determina en gran medida el alcance de su participación en la empresa de explotación cuando se asocia con una compañía extranjera. Así se ha señalado que los países que poseen un considerable grado de desarrollo industrial están en mejor situación para exigir una participación

mayor que la que pueden solicitar otros países en los cuales la carencia de capacidad empresarial, de conocimientos técnicos y científicos y de experiencia comercial es más acentuada. Desde este punto de vista, la posición de la Empresa parecería acercarse más a la segunda categoría de países que a la primera. Si bien en lo que se refiere a capitales su capacidad negociadora dependerá del régimen de financiamiento que se establezca en la convención, en lo que respecta a pericia tecnológica y experiencia administrativa y comercial su posición será de dependencia de ciertas empresas basadas en países desarrollados por lo menos durante los primeros años de funcionamiento. El problema de la aptitud y de la capacidad de la Autoridad y de la Empresa para adquirir tecnología en el mercado abierto se trata con cierto detalle en la sección D del presente documento.

21. Además, la adopción de algunas de las formas contractuales, utilizadas recientemente en el campo de las industrias minera y petrolera, fue posible debido a que se trataba de modificar relaciones contractuales ya existentes entre gobiernos y empresas con respecto a operaciones en marcha y cuyos resultados eran ya conocidos. En el caso de la Autoridad, deberá crearse una relación contractual nueva, referida a una actividad de la que no se conocen de manera cabal los riesgos económicos ni se pueden predecir los resultados. También conviene tener presente que, en la selección de las formas contractuales, los gobiernos actuaron frecuentemente obedeciendo a factores políticos que no se presentarán — o que se presentarán de distinta manera — en las decisiones de la Autoridad. Por ejemplo, en algunos casos, con el propósito de satisfacer las demandas de un nacionalismo en aumento y de reafirmar el ejercicio de derechos soberanos sobre los recursos, existen legislaciones nacionales que establecen que el título sobre el mineral extraído no se transmite hasta que se venda el mineral en el mercado. Con ello se excluye la posibilidad de recurrir a ciertos tipos de contratos, en los que las partes ejercen derechos sobre los minerales en la proporciones acordadas desde el momento en que aquéllos son extraídos. Muchas veces los factores políticos, particularmente el deseo de demostrar la soberanía del Estado sobre sus recursos, han prevalecido sobre toda otra consideración en la elección del tipo de vinculación jurídica entre el Gobierno y la empresa extranjera, con la consecuencia de que, desde el punto de vista económico, los resultados no siempre han sido satisfactorios<sup>6</sup>.

22. Una característica importante de la situación de la Autoridad y de la Empresa que plantea cuestiones no fáciles de resolver es el carácter novedoso de sus relaciones mutuas, así como de las relaciones existentes entre cada una de ellas y un posible contratista en lo que respecta a la tributación. Cabe señalar que la tributación constituye por lo general un factor importante para la determinación de las condiciones financieras de un contrato, y este tema se analiza en el presente informe en cierta medida. Poco más puede decirse sobre esta cuestión, a estas alturas, puesto que las únicas disposiciones pertinentes del texto único revisado con fines de negociación contienen simplemente una referencia a "sumas" (anexo II, párr. 6 a) iv), y las cláusulas relativas a los acuerdos financieros todavía no han sido examinadas. Sería apropiado que la Primera Comisión estudiara el problema de las relaciones entre las sumas que impondría

<sup>6</sup> David N. Smith y Louis T. Wells, *Negotiating Third World Mineral Agreements: Promises as Prologue*, Cambridge, Massachusetts, 1975, pág. 23.

la Autoridad y la tributación que imponen los gobiernos dentro de las condiciones de los contratos actuales en materia de minería, con miras a establecer directrices claras que redujeran al mínimo la posibilidad de que se plantearan en el futuro problemas análogos a la doble tributación.

23. Del mismo modo que los derechos que poseen los Estados sobre sus recursos determinan su posición negociadora frente a los contratistas extranjeros, los derechos que la convención confiera a la Autoridad y a la Empresa y los medios financieros y de otra naturaleza que se les asignen, determinarán la posición negociadora de éstas frente a los Estados Partes y otras entidades que tengan la capacidad de celebrar contratos con ellas. La posición de los Estados es en principio muy fuerte, ya que, por conducto del ejercicio de sus derechos de soberanía están en condiciones de decidir con amplio margen de libertad si permiten o no la explotación de esos recursos por empresas extranjeras, y, en caso de permitirlo, en qué condiciones. Evidentemente, existen muchos factores que afectan a la posición negociadora del país receptor<sup>7</sup>. Con relación a la Autoridad, es poco lo que se puede decir sobre este punto en el estado actual de las negociaciones. Su posición frente a las entidades que pretendan realizar actividades en la zona dependerá del régimen de explotación que se adopte en definitiva y, en particular, de las soluciones que se acuerden con respecto a cuestiones tales como las del acceso a la zona, la política de recursos y la facultad discrecional de la Autoridad para conceder o negar contratos.

24. La posición negociadora de la Empresa variará, según se incluya o no en el texto de la convención un mecanismo como el que se ha previsto en el párrafo 8 d), ii), del anexo I del texto único revisado para fines de negociación. De aplicarse dicha disposición, la Empresa podría contar al cabo de un tiempo con un caudal de zonas explotables en las que se haya cumplido la etapa de prospección. Estas zonas seleccionadas por la Autoridad para explotarlas directamente o, bajo su control en asociación con países en desarrollo o entidades patrocinadas por ellos (párrafo 8 d), ii), del anexo I), presumiblemente presentarán grandes posibilidades de asegurar una explotación económica rentable, ya que el solicitante debe haber propuesto, para su propia conveniencia, dos zonas comercialmente valiosas a fin de evitar el riesgo de que la Autoridad le asigne una zona que carezca de valor. Así pues, el sistema de explotación que en definitiva se adopte determinará la medida en que la posición de la Empresa sea asimilable a la posición de los países en desarrollo frente a los posibles contratistas y en consecuencia la posibilidad de que aquélla adopte procedimientos y fórmulas jurídicas y económicas usadas por éstos.

25. A pesar de las diferencias que existen entre la Autoridad y los países en desarrollo en lo que respecta a la explotación de sus recursos, la similitud básica entre ambas situaciones, esto es, la carencia o insuficiencia de medios financieros, administrativos y tecnológicos para llevar a cabo la explotación, justifica, al parecer, un estudio de la experiencia adquirida en los países respecto de la celebración de contratos para la explotación de recursos naturales. En la sección B *infra* se examinan con cierto detalle los distintos tipos de contratos y se indican las tendencias que se han advertido en los últimos años. En la sección C, se analizan los elementos que posible-

mente revistan interés para la Autoridad cuando celebre acuerdos financieros con el Contratista, mientras que en la sección D se presentan los aspectos de especial interés para la Empresa y sus necesidades desde el punto de vista de la obtención de recursos financieros y tecnológicos mediante la celebración de contratos.

## B. PRÁCTICA DE LOS PAÍSES EN DESARROLLO RESPECTO DE LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS PARA EL DESARROLLO DE SUS RECURSOS NATURALES

### a) Observaciones generales

26. Los países en desarrollo han utilizado muchas formas distintas de arreglos jurídicos para la explotación de sus recursos y la adquisición de los medios financieros y tecnológicos necesarios. Los capitales se adquieren mediante la contratación de préstamos concedidos por otros gobiernos o por organismos financieros internacionales, o bien mediante inversiones extranjeras directas; la tecnología se transfiere frecuentemente por adquisición directa o como consecuencia de la inversión directa de capital. En esta hipótesis, cuando la transferencia de tecnología se hace desde la casa matriz extranjera a una subsidiaria de su propiedad, no hay en realidad transmisión propiamente dicha y los beneficios para el país receptor son mínimos. Pero a veces la empresa receptora puede ser una compañía en la que la entidad que suministra tecnología sólo tiene una participación financiera que incluso puede ser minoritaria, o ninguna participación por ser aquélla completamente autónoma. En estos casos, la transferencia de tecnología se realiza independientemente de la inversión de capital, ya sea por adquisición directa (por ejemplo, mediante un contrato de licencia), ya sea mediante la formación de una empresa mixta u otras formas de asociación en la que el aporte del socio extranjero consista en la transmisión de conocimientos técnicos a cambio de una contraprestación que puede consistir, entre otras cosas, en una participación en la producción o en las utilidades.

27. Los países en desarrollo emplean una gran variedad de expresiones; concesión, arrendamiento minero, acuerdo de desarrollo económico, contrato de obra, contrato de servicios, acuerdo de participación en la producción, acuerdo de participación, empresa mixta, acuerdo de participación en la propiedad, acuerdo de participación igualitaria, contrato de explotación, contrato de asociación y otras. No se trata de categorías rígidas, pues la evolución de la práctica contractual ha producido variaciones; en algunos casos, las diferencias de terminología no son más que una cuestión de uso nacional<sup>8</sup>.

28. Las legislaciones nacionales de los países en desarrollo pocas veces imponen la inclusión de cláusulas específicas en los contratos o establecen condiciones rígidas cuando se trata de acuerdos para la explotación de los recursos naturales. Generalmente las leyes proporcionan los lineamientos generales en el marco de los cuales deben negociarse los acuerdos y, en consecuencia, los órganos encargados de la negociación disponen de una mayor flexibilidad para adaptar las condiciones de los contratos

<sup>8</sup> Respecto de esta cuestión, véase: "Minerales: cuestiones principales — Informe del Secretario General" (E/C.7/68); "Soberanía permanente sobre los recursos naturales: informe del Secretario General" (E/C.7/66); Smith y Wells, *op. cit.*; Thomas W. Waelde, "Lifting the Veil from Transnational Mineral Contracts: A Review of recent literature", *Natural Resources Forum*, vol. 1, No. 3, abril de 1977; Stephen A. Zorn, "New Developments in Third World Mining Agreements", *Natural Resources Forum*, vol. 1, No. 3, abril de 1977.

<sup>7</sup> *Ibid.*, págs. 15 y siguientes.

a las particulares circunstancias de cada caso. En los países productores de petróleo pueden distinguirse dos tendencias en lo que se refiere a la regulación legal de la industria petrolera. Por un lado, están los países que poseen un sistema legal consistente en leyes, decretos y reglamentaciones que establecen anticipadamente la forma en que se transmiten y se ejercen los derechos sobre los hidrocarburos y las condiciones en la que la explotación ha de llevarse a cabo. En otros países, la explotación de hidrocarburos se realiza sobre la base de contratos cuyos textos son negociados en cada caso. Debido a la experiencia considerable que poseen algunos países productores de petróleo, muchos de los términos de los acuerdos se han convertido en fórmulas tipo que se incluyen en todos los contratos, lo que quita flexibilidad a las negociaciones<sup>9</sup>.

29. En la industria minera, la legislación nacional (códigos de minería, leyes sobre inversiones extranjeras y disposiciones generales relativas al impuesto sobre la renta) prevé normalmente un marco general para las negociaciones, de cuyo resultado depende la determinación de las condiciones concretas de los acuerdos<sup>10</sup>. Con ello, el gobierno tiene más flexibilidad en las negociaciones y puede incluir las condiciones que considere más convenientes según las circunstancias de cada caso. Se han indicado varias razones para este criterio. La primera se refiere a los problemas especiales que plantea para el país productor el hecho de negociar con empresas multinacionales. Existe, por ejemplo, el problema de la fijación de precios de transferencia entre empresas afiliadas, práctica que plantea dificultades en la aplicación de las leyes tributarias y de control cambiario, que no prevén esas situaciones. En segundo lugar, en los casos en que la industria minera tiene un papel importante en la economía de un país, las autoridades prefieren negociar las condiciones de los acuerdos a la luz de las circunstancias especiales de cada caso, en lugar de sancionar disposiciones legislativas muy detalladas. Por último, la tradición jurídica en muchos países productores tiende a la reglamentación de esas cuestiones en decisiones administrativas (decretos o reglamentos) y a que las leyes generales simplemente proporcionen la orientación<sup>11</sup>. Por ello, los contratos celebrados por países en desarrollo en los últimos años suelen ser instrumentos detallados y complejos que abarcan y reglamentan todos los aspectos de las relaciones entre las partes, las condiciones de la explotación, la fiscalización, la administración, la financiación, la tecnología, las cuestiones tributarias y cambiarias, las formas de retribución, la reglamentación de las importaciones y exportaciones, la política y las condiciones en materia de empleos, etc.

30. Ello no significa, por supuesto, que las legislaciones nacionales no contengan indicaciones respecto del tipo de contrato que se ha de celebrar, o sobre su contenido. En algunos casos las leyes o decretos nacionales establecen el tipo de contrato que debe utilizarse, y lo definen (Indonesia, Irán, Ecuador, Chile, Bolivia); en otros casos la ley establece la prohibición de celebrar cierta clase de arreglos; por ejemplo, en Iraq está legalmente prohibido el otorgamiento de concesiones petroleras (Ley No. 97 de 1967). La empresa estatal Iraq National Oil Company (INOC) puede proceder a la exploración

de las zonas que se le han asignado directamente o en asociación con otras entidades, "si lo estima más conveniente para la consecución de sus objetivos", pero dicha asociación debe ser aprobada por ley y en ningún caso puede consistir en una concesión o en un acuerdo análogo ni puede afectar al carácter de bien público del petróleo o de los hidrocarburos existentes en el territorio nacional.

b) *Evolución de la concesión tradicional a nuevas formas de asociación*

i) *Concesiones*

31. La mayor parte de los contratos celebrados por los gobiernos de países en desarrollo para la explotación de hidrocarburos y de recursos minerales establece la obligación de la compañía que contrata con el gobierno de aportar todos los recursos tecnológicos y financieros. La forma más simple es la de la concesión tradicional, de acuerdo con la cual el concesionario adquiere la propiedad de los recursos descubiertos y producidos en una zona determinada durante la vigencia del contrato, así como el derecho de disponer de ellos a cambio del pago de una compensación. Las concesiones tradicionales solían otorgarse respecto de zonas muy extensas (en muchos casos mayores que las que el concesionario estaba en condiciones de explotar) y por períodos muy largos. En virtud de esos contratos el concesionario asumía todos los riesgos, adoptaba todas las decisiones y dirigía todas las operaciones. En consecuencia, formulaba los planes de producción y fijaba los precios sin la intervención del gobierno local. Este se abstenía por lo general de todo tipo de fiscalización o intervención en las operaciones y se limitaba a recibir la compensación pactada. Esa compensación variaba de acuerdo con los arreglos financieros que se hubieran convenido y podía consistir en muchos elementos (véase la sección C *infra*).

32. En los últimos decenios, se ha introducido en la forma tradicional de concesión una serie de modificaciones tendientes a asegurar que el país huésped reciba un porcentaje mayor de los beneficios de la explotación. Entre esas modificaciones cabe señalar las siguientes: aumento del monto de las primas que el concesionario paga por la firma del contrato, por descubrimiento de yacimientos comercialmente explotables y por producción y exportación; aumento del mínimo de gastos de exploración; aumento del precio de los arrendamientos y del monto de las regalías; establecimiento de beneficios adicionales tales como el compromiso por parte de la empresa contratante de financiar proyectos industriales (por ejemplo, en el caso de la explotación petrolera el compromiso de instalar refinerías, plantas petroquímicas, etc.); aceleración del ritmo de devolución de las zonas exploradas, adquisición de bienes y servicios locales, contratación y capacitación de personal nacional, etc.<sup>12</sup>.

33. Una nueva etapa en este proceso consiste en la introducción de la idea de la participación del país productor en los beneficios derivados de la explotación. Esta participación se hizo efectiva mediante el reemplazo del régimen de regalías por un régimen de impuestos sobre la concesión. En realidad las regalías no desaparecieron, sino que se mantuvieron acreditándose al impuesto, es decir, el gobierno seguía recibiendo las regalías pactadas inicialmente y luego aumentaba la suma adeudada hasta

<sup>9</sup> J. Montel: "Concession versus Contract", *Continuity and Change in the World Oil Industry*, editado por Z. Mikdashi, S. Cleland e I. Seymour, Beirut, 1970, pág. 105.

<sup>10</sup> Smith y Wells, *op. cit.*, pág. 28.

<sup>11</sup> *Ibid.*, pág. 29.

<sup>12</sup> Henry Cattan: "Present Trends in Middle Eastern Oil Concessions and Agreements", *Private Investors Abroad—Problems and Solutions in International Business in 1969*, editado por Virginia S. Cameron, Nueva York, M. Bender, 1969, pág. 147.

llegar a la proporción de las utilidades que se había acordado (por lo general un 50%), y la diferencia se pagaba por concepto de impuestos<sup>13</sup>. El paso siguiente se dio en 1965, cuando los países productores lograron que las regalías no se consideraran créditos respecto de los impuestos adeudados sino gastos que debían deducirse antes de la aplicación de la tasa impositiva<sup>14</sup>.

34. Mientras que en el caso de la distribución de las utilidades se tendió a una equiparación entre las dos partes, no ocurría lo propio respecto de los riesgos, particularmente en relación con la explotación del petróleo. Lo corriente era que la empresa contratante se comprometiera a desembolsar cantidades no inferiores a ciertos niveles durante la etapa de exploración y, en caso de no encontrarse petróleo, los riesgos recaían enteramente sobre ella. Si, por el contrario, se encontraba petróleo en cantidades suficientes para su explotación comercial, se reembolsaban al contratista las inversiones hechas durante el período de exploración con parte del producto de las ventas del petróleo crudo.

35. Aunque al principio esas modificaciones afectaron solamente a los aspectos financieros de la relación entre el país productor y la empresa extranjera y la naturaleza jurídica del contrato se mantuvo invariable, sin lugar a dudas trascendieron del ámbito exclusivamente financiero. Así lo señala un autor en estos términos: "... Es evidente que esta novedad ha tenido un efecto constructivo al convertir las concesiones petroleras en arreglos contractuales entre los países productores y las empresas petroleras en que cada una de las partes aporta una contribución — los países productores aportan el recurso natural y algunos servicios e instalaciones y la empresa petrolera aporta capitales, conocimientos y mercados — y las utilidades de la actividad se distribuyen en partes iguales o considerablemente aproximadas entre ellas"<sup>15</sup>.

#### ii) Propiedad pública

36. La tendencia que en los últimos años ha predominado tanto en el campo de la industria minera como en el de la industria petrolera, ha sido la de la participación de los gobiernos en la propiedad y en la administración de la empresa operadora. Esta tendencia entraña la introducción de cambios fundamentales respecto de la filosofía en que se basa la concesión clásica. Los gobiernos de los países productores abandonan la actitud de pasividad que reducía su participación al cobro de la contraprestación debida por la empresa contratista, desentendiéndose de los demás aspectos económicos y técnicos de la explotación. Se empezó a concebir a ésta como una actividad de interés común sobre la que el gobierno debía

ejercer un control más amplio y directo. En algunos casos, la ley establece que sólo los gobiernos pueden participar en la explotación directa del petróleo, como sucede, por ejemplo, en Siria (Decreto No. 133, de 22 de diciembre de 1964) y en Venezuela (Ley orgánica de 29 de agosto de 1975).

37. La participación en la propiedad de una empresa se obtiene mediante la compra de acciones de una empresa ya constituida o mediante el establecimiento de una empresa mixta. La formación de una empresa conjunta puede tener lugar inmediatamente después de celebrado un acuerdo o, más tarde, cuando se descubran los recursos naturales de que se trate en cantidades que justifiquen su explotación comercial. La participación del gobierno en la empresa se efectúa siguiendo aproximadamente los siguientes lineamientos: El gobierno actúa por intermedio de una entidad estatal, la cual, en acuerdo con la empresa extranjera, crea una nueva sociedad (designada a veces como empresa conjunta — *joint venture* — o "estructura conjunta" — *joint structure* —) en la que ambas partes tienen por lo general intereses iguales. La nueva sociedad tiene a su cargo la tarea de ejecutar las operaciones de explotación pero no se le reconoce una personalidad jurídica autónoma.

38. En este tipo de arreglo, el gobierno puede sufragar parte de los gastos de capital o pagar en efectivo su parte en los activos netos. A veces, adquiere sus acciones con el equivalente de ingresos por concepto de impuestos a los que conviene en renunciar. Una empresa conjunta supone que el gobierno debe disponer de fondos para adquirir las acciones o contribuir con alguna forma de aporte a la empresa conjunta. Pero no siempre es así. En algunos acuerdos<sup>16</sup>, el contratista se hace cargo de los gastos de exploración y, además, adelanta a la empresa estatal los capitales necesarios para la etapa de explotación. En consecuencia, la empresa estatal no realiza ninguna inversión inicial y reembolsa las sumas adelantadas por el contratista con parte de la producción que le corresponde.

39. Generalmente, el derecho de voto o la participación en las decisiones normativas o administrativas que tiene cada una de las partes corresponden a la parte de que es titular en el capital social. Sin embargo, en algunos casos puede observarse que el interés de una de las partes en el capital social de la empresa no es proporcional a su participación en la administración y la fiscalización de las actividades. El hecho de ser titular de la mayoría de las acciones no implica necesariamente que se tenga la mayoría de los votos. En muchos casos se han instituido mecanismos de procedimiento para proteger los intereses de la parte con menor representación, como, por ejemplo, el requisito de mayorías especiales para la adopción de algunos tipos de decisiones<sup>17</sup>. En algunos casos, cada una

<sup>13</sup> La introducción en la industria petrolera del concepto de participación data de 1950, cuando Arabia Saudita concertó un contrato con ARAMCO en el que se introdujo la idea entonces considerada novedosa de distribuir los beneficios de la explotación por partes iguales entre el gobierno y el concesionario (principio de la distribución por mitades de las utilidades). Esta distribución se operaba por medio de la imposición de un gravamen de un 50% sobre las utilidades de la compañía. Se mantuvo el sistema de pago de regalías preexistente, pero éstas se imputaban a la parte de los beneficios que correspondía al gobierno. Esta modalidad de compensación fue rápidamente aplicada a la mayoría de los contratos que se encontraban en vigencia, y se incorporó además a las nuevas concesiones, en algunos casos como consecuencia del principio de la nación más favorecida que se aplicó en la relación entre el país productor y las compañías extranjeras, independientemente de que se hubiera incluido en los acuerdos la cláusula correspondiente.

<sup>14</sup> Cattán, *op. cit.*, pág. 143.

<sup>15</sup> Henry Cattán, *The Evolution of Oil Concessions in the Middle East and North Africa*, 1967, pág. XII.

<sup>16</sup> Véase el acuerdo entre la National Oil Company (NOC) de la República Árabe Libia y la Shell Exploration Lybia Ltd. (SHELL), o los acuerdos celebrados entre la National Iranian Oil Company (NIOC) y un grupo de empresas japonesas en 1971 y con la Mobil Oil Company en ese mismo año.

<sup>17</sup> Entre muchos ejemplos puede citarse el acuerdo celebrado en 1968 entre la Agencia Estatal Argelina SONATRACH y la Getty Petroleum Company. Ambas entidades convinieron en establecer "una asociación en participación para la explotación y producción en forma conjunta de hidrocarburos" en una región determinada, pero se aclaraba que esa asociación no era una persona jurídica ni una corporación ni una sociedad. Se trataba solamente de una yuxtaposición de intereses en un porcentaje fijado en un 51% para SONATRACH y un 49% para GETTY (Artículo 9). La dirección de esta asociación queda en manos de un consejo ejecutivo formado por siete representantes de las partes, cuatro de los cuales son elegidos

de las partes tiene un 50% del capital social, pero en distintas clases de acciones (Clase A para una parte y Clase B para la otra), y los tenedores de acciones de cada clase tienen diferentes derechos<sup>18</sup>. En otros se prevé que los órganos encargados de la adopción de decisiones las adopten por unanimidad, con lo que se da a cada parte un derecho de veto sea cual fuere su porcentaje de interés en la empresa<sup>19</sup>. A veces los gobiernos ha preferido no

por SONATRACH y los tres restantes por GETTY. Las decisiones se toman por una mayoría de las tres cuartas partes de los miembros presentes y el quórum requerido es de seis miembros presentes. La administración de la asociación está encomendada a SONATRACH.

<sup>18</sup> En el contrato celebrado entre LAMCO de Liberia y Bethlehem en 1960, cada una de las partes tiene un 50% del capital, el Gobierno en acciones de la Clase A y Bethlehem en acciones de la Clase B. El tenedor de acciones de la Clase A nombra a cinco de los miembros de la Junta de Directores, mientras que el tenedor de acciones de la Clase B nombra a seis miembros.

<sup>19</sup> Se encuentra un ejemplo de este tipo de mecanismo que procura asegurar la protección de los intereses de cada una de las partes en los contratos celebrados por el Gobierno colombiano con respecto a la exploración y explotación de los yacimientos de níquel. El Gobierno colombiano otorgó en 1963 una concesión a Richmond Petroleum Company de Colombia, más tarde Chevron Petroleum Company de Colombia, para realizar la explotación de dicho mineral. En 1970, ante una solicitud del Gobierno, Chevron traspasó a una entidad estatal, Instituto de Fomento Industrial, y a una empresa privada, Compañía de Níquel Colombiano Sociedad Anónima, todos los derechos que tenía en la concesión en proporción de un tercio a la primera de las entidades y dos tercios a la segunda. A los efectos de ejecutar dicho contrato, las dos empresas cesionarias constituyeron una empresa conjunta cuyo órgano principal era un Consejo Directivo integrado por seis miembros. A pesar de que IFI posee un interés minoritario en la empresa conjunta, tiene el derecho de elegir la mitad de los miembros del Consejo Directivo, el cual toma sus decisiones por el voto favorable de los miembros que representan por lo menos las dos terceras partes de los porcentajes de interés en los asuntos de menor importancia, y por el voto unánime de todos los representantes en los demás asuntos. Se ha previsto un procedimiento de arreglo para los casos en que no se logre unanimidad cuando es necesaria. Además existe un Comité Técnico con funciones de asesoramiento, supervisión e inspección, cuyos miembros, que deben ser colombianos por lo menos en un 50%, son designados y removidos por el IFI. Un auditor, nombrado por el Consejo Directivo, y un operador, que ejecutará todas las actividades y operaciones necesarias para llevar a cabo la concesión, son los restantes órganos de la empresa conjunta. Las partes acordaron además que la Compañía de Níquel Colombiano Sociedad Anónima sería el operador durante los primeros años de ejecución del contrato. El operador a su vez fue autorizado a celebrar contratos de servicio con la HANNA Mining Company para el suministro de asistencia técnica y administrativa. HANNA recibe como retribución de sus servicios durante el período de producción un pago que varía de acuerdo con la cantidad de níquel producido. La financiación de las operaciones se hace con el aporte de las dos partes en proporción a su porcentaje de interés. En un contrato celebrado recientemente, la empresa estatal panameña Corporación de Desarrollo Minero Cerro Colorado se asoció con la Texas Gulf Inc. para realizar los estudios y ejecutar las operaciones necesarias para la producción de cobre del yacimiento Cerro Colorado. A los efectos de cumplir con el objeto del contrato, las partes crean una persona jurídica de carácter privado en la forma de sociedad anónima (la Cerro Colorado S. A.), cuyo capital social se divide en dos tipos de acciones: un 80% de la Clase A para el sector público panameño y un 20% de la Clase B que se asigna a la Texas Gulf. La empresa estatal concede a Cerro Colorado S. A. de manera exclusiva los derechos de explorar, extraer, fundir, refinar y elaborar los minerales, así como el derecho de establecer industrias para utilizar el cobre extraído, transportarlo y comercializarlo. La Cerro Colorado S. A. es administrada por una Junta Directiva, compuesta de 7 miembros (5 elegidos por la Corporación estatal y 2 por la Texas Gulf), y por un Comité Ejecutivo, compuesto por 5 miembros (2 elegidos por la Corporación estatal y 3 por la Texas Gulf). Para adoptar las decisiones importantes, que se enumeran en el contrato, la Junta Directiva debe lograr el voto favorable de la mayoría de los tenedores de acciones de las dos clases. Cerro Colorado S. A. designa a Texas Gulf como administrador para

participar en las decisiones relativas a la administración cotidiana de la empresa, que, en ese caso, puede actuar con arreglo a directrices generales o a planes concretos previamente aprobados por el gobierno.

40. Algunas veces la legislación nacional del país en desarrollo contiene disposiciones que establecen que la participación extranjera en empresas que actúen en su territorio no ha de exceder de un porcentaje determinado. La participación igualitaria, o fórmula de 50-50, ha sido preferida por una doctrina que ve en ella la mejor forma de asegurar el espíritu societario de las partes y su sentimiento de igualdad, en tanto que otros opinan que se trata de la fórmula más inconveniente debido a que la igualdad de derechos puede llevar a la paralización de la empresa<sup>20</sup>. En algunos casos, la empresa extranjera puede preferir una participación minoritaria con el propósito de disminuir los riesgos financieros que implica la inversión o debido a la imposibilidad de aportar todo el capital a la empresa.

41. La etapa de participación de los gobiernos en las actividades de explotación de petróleo en asociación con empresas extranjeras fue iniciada en 1957 al celebrarse un contrato entre dos compañías estatales de Egipto y la entidad estatal italiana ENI. En el mismo año, ENI celebró un contrato similar con la National Iranian Oil Company (NIOC)<sup>21</sup>, cuyas disposiciones fueron objeto de gran atención y sirvieron de modelo para muchos contratos posteriores<sup>22</sup>.

dirigir, ejecutar, y supervisar todas las actividades y asuntos relacionados con el objeto del contrato, a cambio de lo cual recibe honorarios consistentes en cantidades fijas o en un porcentaje de las ventas brutas del cobre producido, que varía según el período de que se trate (evaluación, diseño y construcción, etc.). La empresa administradora cumple sus tareas por conducto de órganos y funcionarios de su elección, pero con sujeción, en todo caso, a la autoridad de la Junta Directiva. En el caso de ciertas decisiones importantes, que se enumeran en el contrato, la empresa administradora debe obtener la aprobación de la Junta.

<sup>20</sup> LAMCO, en Liberia, constituye un ejemplo de empresa conjunta con participación igualitaria del gobierno y de empresas extranjeras. Se encuentran otros ejemplos en SIRIP, establecida en el Irán en 1957 por NIOC y AGIP, y en IMINOCO, establecida en 1965 por AGIP, Phillips y la Comisión del Petróleo y el Gas Natural de la India, por una parte, y NIOC, por la otra.

<sup>21</sup> En virtud de este contrato, las dos entidades crearon una sociedad, la SIRIP (Société Irano-Italienne des Pétroles), cuyo capital fue adquirido por partes iguales por las dos entidades constituyentes. La SIRIP es calificada de "estructura conjunta" y es la entidad encargada de realizar las actividades de explotación, exploración y venta de petróleo crudo en nombre de las dos partes sin tener una personalidad jurídica autónoma. Las dos partes están igualmente representadas en la administración, ya que la Junta de Directores de SIRIP se compone de tres representantes designados por NIOC y tres designados por AGIP. La Presidencia es ejercida por uno de los representantes de NIOC y la Vicepresidencia por un representante de AGIP. Este, además, designa al Director Administrativo, que a su vez es Gerente Administrativo. Los Gerentes Técnicos son designados de entre el personal de AGIP por el Director Administrativo. La Junta de Directores adopta sus decisiones por una mayoría de cuatro votos. Las actividades de exploración quedan enteramente a cargo de AGIP, la cual asume todos los gastos de exploración y renuncia a toda reclamación por reembolso contra NIOC en caso de que no se encuentre petróleo. En caso contrario, NIOC y AGIP se comprometen a financiar conjuntamente las actividades de explotación y se dividen en cantidades iguales la producción y el producto de su venta. El acuerdo incorpora además las cláusulas que se incluyen normalmente en los contratos tradicionales de concesión en relación con los pagos de regalías y del 50% de impuesto sobre las utilidades. De este modo, el Gobierno de Irán recibe el 75% de las utilidades, ya que SIRIP debe pagar un 50% de los beneficios netos por concepto de impuesto y el otro 50% se divide en partes iguales entre AGIP y NIOC.

<sup>22</sup> El contrato NIOC/AGIP introdujo, entre otras cosas, las siguientes prácticas en la industria del petróleo: la garantía

iii) *Contrato de obra, contrato de servicios y contrato de participación en la producción*

42. Durante los últimos dos decenios han aparecido varias formas contractuales nuevas como consecuencia de la mayor experiencia y capacidad de los negociadores de los países en desarrollo y de su propósito de celebrar contratos más equitativos, compatibles con las exigencias de la soberanía nacional y el desarrollo económico. Como se ha señalado, son muy diversas las condiciones que se incluyen en estos nuevos contratos, que no encajan en ninguna clasificación clara. A veces, la nueva denominación representa sólo un cambio de nombre no relacio-

nado con el fondo del acuerdo. Entre las denominaciones empleadas más frecuentemente figuran las de contrato de obra, contrato de servicios y contrato de participación en la producción. Su característica común es que la parte extranjera no tiene participación alguna en la propiedad de la compañía productora. Sin el deseo de hacer una tipología de contratos, cada una de las clases antes men-

por parte del concesionario de invertir una cantidad mínima en la etapa de la exploración; el compromiso de la empresa que se asocia al gobierno de hacerse cargo de todos los gastos de exploración para el caso de que no se encontrara petróleo en cantidades que permitieran su explotación comercial; el reintegro al contratista de la parte que le corresponde pagar al país productor en los gastos de exploración cuando se descubre y produce petróleo, utilizando para ello los ingresos obtenidos por la venta del petróleo producido; el aumento de la participación del país productor en los ingresos derivados de la producción del petróleo; una reducción en el plazo de vigencia del contrato, que por lo general se fija entre 25 y 30 años, renovable por períodos más cortos. El plazo se computa a partir de la firma del contrato o de la fecha en que se inicia la producción comercial. (Cattan: "Present Trends . . .", *op. cit.*, pág. 136.) En 1958, Irán celebró con la Pan American un contrato sobre el modelo del contrato NIOC/AGIP con las siguientes características: la empresa creada por las partes (IPAC) no es una organización con fines de lucro, no tiene personalidad jurídica separada, ni está sujeta al pago de impuestos, responsabilidad que incumbe a cada una de las partes que la integran. El acuerdo no prevé el pago de regalías, pero sí el pago de arrendamientos anuales a partir del decimotercer año de vigencia del contrato, y de primas en efectivo. Acuerdos posteriores celebrados por NIOC con Sapphire (1958), con Mobil Oil (1971), con Teijin Ltd. y otros (1971), etc., siguen aproximadamente el mismo modelo del acuerdo NIOC/Pan American. La evolución de la legislación y de la práctica de la República Árabe Libia es otro claro ejemplo de esta tendencia. La exploración y explotación de petróleo en dicho país estaba regulada por la Ley No. 25 de 1955, que consagraba un sistema de concesión tradicional de acuerdo con el cual el Estado otorgaba a las empresas contratantes el derecho exclusivo de realizar todas las operaciones relacionadas con la explotación de petróleo, así como su exportación y comercialización, a cambio de una participación en los beneficios. En 1968 se estableció la oficina estatal LIPETCO (Libyan General Petroleum Corporation) para que llevara a cabo todas las actividades relacionadas con la industria del petróleo, ya fuera sola o en asociación con otras entidades. En el mismo año, LIPETCO celebró su primer acuerdo relativo al establecimiento de una empresa mixta con las empresas francesas Aquitaine-Libye y Société Auxiliaire de l'Entreprise de Recherches et d'Activités P trolli res (AUXERAP). Este acuerdo prevé que los asociados extranjeros sufraguen el costo de las actividades de exploración y evaluación y aseguren el financiamiento necesario para la participación de Libia y que la amortización se efectúe una vez comenzada la exportación de petróleo crudo. El petróleo producido pertenece a las dos partes a pie de pozo, en proporción a su participación en la empresa. En 1970, por Ley No. 24, LIPETCO fue reemplazada por NOC (National Oil Corporation); con arreglo a esa ley, la parte que corresponde a la NOC en la empresa mixta debe determinarse cuando se suscriba el contrato y el asociado extranjero debe soportar toda la carga de los riesgos en el período de descubrimiento precomercial. Esa ley introdujo por primera vez en la legislación petrolera de la República Árabe Libia un acuerdo de "contrato tipo", en virtud del cual la NOC podía encargarse de la exploración de petróleo a un contratista que realizaba las actividades por cuenta y en representación de la NOC, a cambio de una cierta remuneración. La NOC es propietaria de todo el petróleo producido (República Árabe Libia, Ministerio del Petróleo, Libyan Oil, Trípoli). En 1963 el Gobierno de Egipto otorgó una concesión exclusiva para la producción de petróleo en una zona determinada a dos entidades: una agencia estatal, la Egyptian General Petroleum Corporation (EGPC), y una entidad privada extranjera, la Phillips, en una proporción del 50% cada una. Las partes asumen sus derechos, deberes, obligaciones y responsabilidades en forma individual y no solidaria, y se

entiende que la propiedad es "como poseedores en común de sus respectivos porcentajes de interés en virtud del acuerdo y que ninguna relación dimanada de él deberá interpretarse como constitutiva de una asociación, corporación, sociedad minera o cualquier otra clase de sociedad" (artículo 49). Phillips paga todos los gastos que demande la exploración; en el período de explotación, cada parte se hace cargo del 50% de los gastos de la producción, la posterior exploración y todas las demás operaciones conexas. Se establece una compañía, la WEPCO, para que actúe como compañía operadora y realice en nombre de las dos partes contratantes todas las operaciones de explotación, producción y exploración posteriores al descubrimiento comercial del petróleo. Cada parte tendrá la mitad del capital social de la compañía y tendrá el derecho de recibir y de disponer, como propietaria, del 50% del total del petróleo producido. El Gobierno recibirá el pago de una regalía calculada sobre la base de la producción total. Posteriores acuerdos de concesión celebrados entre Egipto y Pan American (1963 y 1964) y ENI (1963) siguen los lineamientos del contrato descrito, con algunas diferencias secundarias. En un contrato más reciente, de fecha 14 de diciembre de 1974, el Gobierno egipcio otorgó una concesión a EGPC y a ESSO, como contratistas, para la realización de operaciones de explotación de petróleo, a cambio de lo cual el Gobierno recibe una regalía equivalente a un porcentaje del total del petróleo producido, que es pagada en efectivo o en especie por EGPC. ESSO toma a su cargo todos los gastos que requiere la ejecución de las operaciones, gastos que le serán reembolsados con parte del petróleo cuando éste se produzca en cantidades comerciales. Además, adelanta todos los fondos necesarios y adquiere los materiales, equipos y bienes que se requieren para la realización de las operaciones. El excedente de petróleo que quede una vez deducidos los gastos de acuerdo con criterios estipulados en el contrato de concesión, se distribuye entre EGPC y ESSO en proporciones que varían según la profundidad de las perforaciones (80 y 20%, o 70 y 30%, para EGPC y ESSO, respectivamente). Todas las decisiones relacionadas con las operaciones de explotación y desarrollo del petróleo son adoptadas por la Junta de Directores de una compañía que se crea en el contrato (Safag Petroleum Company). La Junta está integrada por ocho miembros (cuatro designados por EGPC y cuatro por ESSO), y toma sus decisiones por una mayoría de seis votos. Arabia Saudita ha participado desde 1965 en empresas conjuntas constituidas con compañías extranjeras para llevar a cabo actividades de exploración y de explotación de petróleo. La entidad nacional participante es la General Petroleum and Mineral Organization (PETROMIN), creada en 1962, que adquiere derechos de exploración y explotación en virtud de concesiones otorgadas por el Gobierno. El primero de estos acuerdos fue suscrito con la empresa estatal AUXIRAP (Société Auxiliaire de la R gie Autonome des Pétroles) en 1967. El interés de AUXIRAP en la empresa conjunta es del 60%, y el de PETROMIN del 40%, después del descubrimiento de petróleo en cantidades comerciales. Sin embargo, ambas partes tienen iguales derechos de votación e iguales facultades de adopción de decisiones en la administración de la empresa. En el mismo año, PETROMIN celebró con AGIP y con SINCLAIR y NATOMAS contratos por los que transfería a estas compañías todos los derechos, intereses y obligaciones derivados de su acuerdo con el Gobierno, pero "reteniendo el título legal" sobre la concesión. La compañía explotadora adquiere el derecho de participar en el interés económico en la explotación obtenido por concesión del Gobierno, sin que PETROMIN deje de ser "el único propietario y poseedor del título legal en la concesión para la explotación". PETROMIN se reserva el derecho de participar, después del descubrimiento de petróleo en cantidades comerciales, en un 30% de los derechos económicos de la concesión (que puede llegar al 50% cuando la producción de petróleo crudo supera ciertos niveles), mediante el pago del porcentaje correspondiente en la inversión inicial. Se acuerda entre las partes establecer una empresa de Arabia Saudita sin fines de lucro para ejecutar el contrato de concesión y se prevé además la posibilidad de crear entre ambas partes empresas integradas para efectuar operaciones relacionadas con la producción, el transporte, la refinería y la comercia-

cionadas se examinará por separado en los párrafos siguientes<sup>23</sup>.

43. Las características distintivas del contrato de obra, tal como se emplea por ejemplo en Indonesia, se encuentran en las cláusulas detalladas del "programa de trabajo", que abarcan las diversas etapas de los proyectos y la promoción de los intereses nacionales mediante un mayor empleo en todos los niveles, la aceptación de las solicitudes encaminadas a lograr que se ofrezcan acciones de la compañía a nacionales y a la elaboración local. De acuerdo con el concepto del contrato de obra, la compañía minera, de propiedad extranjera pero constituida localmente, promete "cumplir con los trabajos y con todas las demás obligaciones que le impone el contrato"<sup>24</sup>. El contrato de obra, tal como se ha empleado en Indonesia, ha sido considerado una variante del acuerdo de conce-

lización del petróleo. En Zambia, la actividad minera estaba hasta hace poco totalmente en manos de compañías extranjeras. Como consecuencia de medidas gubernamentales adoptadas en los últimos años, el Gobierno recuperó todos los derechos sobre los recursos nacionales y se aseguró el control estatal sobre la explotación minera al otorgarse al Gobierno el derecho de reservarse la opción de participar hasta en un 51% en la propiedad de las empresas. Los instrumentos básicos de esta política fueron firmados el 24 de diciembre de 1969 por el Gobierno de Zambia e INDECO (subsidiaria de ZIMCO, compañía estatal), por un lado, y dos grupos de compañías mineras, la *Zambian Anglo American (ZAMANGLO)* y la *Roan Selection Trust Ltd. (RST)*, por el otro. Los acuerdos disponían la fusión de las empresas pertenecientes a cada uno de los grupos en dos empresas diferentes, la *Roan Consolidated Mines Ltd. (RCM)* y la *Nchanga Consolidated Copper Mines Ltd. (NCCM)*, así como la adquisición por el Gobierno del 51% de los intereses de dichas compañías en la extracción, fundición y refinación de minerales. El pago se financió mediante la emisión de obligaciones y contratación de un préstamo por parte de ZIMCO al 6% de interés, con la garantía completa e incondicional de la República de Zambia. Durante un período transitorio, las compañías originales obtuvieron un contrato de administración y de ventas, pero, posteriormente, las nuevas empresas, en las que el Gobierno tiene un interés mayoritario, se hicieron cargo de la administración y realizaron por sí mismas todas las transacciones.

<sup>23</sup> Para mayor información sobre esta cuestión, véase la bibliografía que se indica en la nota 8, especialmente el documento E/C.7/68.

<sup>24</sup> Uno de los ejemplos más recientes de contrato de obra es el celebrado entre Indonesia y la *Aluminum Company of America (ALCOA)*, de fecha 2 de abril de 1969. El contrato se refiere al establecimiento de una industria de aluminio en Indonesia que incluye las etapas de prospección, exploración, explotación, refinación, fundición de bauxita y producción de aluminio. Para ello, ALCOA se compromete a crear de acuerdo con la ley indonesia, las correspondientes compañías subsidiarias, que tendrán la responsabilidad de llevar a cabo cada una de las operaciones. De acuerdo con el artículo 13 del contrato, cada compañía subsidiaria (llamada compañía operadora) deberá financiar sus actividades, lo cual significa que tendrá que determinar sus respectivas estructuras financieras, las formas y las fuentes de su financiamiento y las condiciones en que lo obtendrá. Las compañías operadoras además tendrán el control efectivo y completo y la administración de todas las cuestiones relacionadas con el proyecto, el establecimiento y funcionamiento de sus empresas y de todas las otras actividades contempladas en el acuerdo, incluyendo la producción y la comercialización de sus productos, en relación con lo cual tendrán plena responsabilidad y asumirán todos los riesgos. El contratista (ALCOA) se compromete a poner a disposición de cada compañía operadora los procesos y la información técnica confidenciales relacionados con sus actividades, siempre que la compañía operadora esté en condiciones de usar dichos procesos e información técnica. El artículo 15 establece que los conocimientos especializados de esta índole se transmitirán a las compañías operadoras en virtud de contratos de licencia entre éstas y ALCOA, o se les transmitirán directamente en calidad de propietarias a cambio de una retribución en dinero, en valores o en productos. La participación del Gobierno en las utilidades de la explotación está asegurada mediante el pago de rentas, regalías e impuestos por parte de ALCOA y de las compañías operadoras.

Las diferencias entre ellos, según algunas opiniones, se encuentran más en el plano de los conceptos y los principios que en las cuestiones de fondo. Las siguientes son las características fundamentales de este tipo de contrato: el Estado retiene el título sobre los recursos y el derecho a explotarlos hasta el momento en que se extraen; y se considera que la empresa extranjera, que actúa por intermedio de subsidiarias constituidas localmente, es un contratista o encargado de las operaciones y no un socio.

44. La expresión "contrato de servicios" se refiere a un conjunto de disposiciones contractuales en las que la propiedad y el control de los recursos siempre están en manos del Gobierno o de uno de sus organismos, mientras que los servicios necesarios (administración, capital y tecnología) son proporcionados total o parcialmente por un contratista. En la minería, el contrato de servicios es uno de los elementos que forman parte de acuerdos más generales concertados entre los gobiernos y las empresas extranjeras y en los que se prevén diversas formas de asociación. Resultan posibles gracias al hecho de que todo el proceso de la explotación de minerales puede dividirse en varias etapas, tales como trabajos preparatorios, explotación de la mina y administración. En lugar de celebrar un contrato amplio con un solo inversionista (o con un consorcio de ellos), el contrato se subdivide en varios acuerdos. De esta forma, la tecnología y la capacidad administrativa se "compran" en el mercado internacional, mientras que el control general del proyecto sigue siendo atribución del país receptor. Los contratos de servicios se presentan con distintas formas, y a lo largo de los años la distinción entre éstas se ha hecho cada vez menos notable. El rasgo característico de este tipo de contrato es que el país productor arrienda los servicios de la empresa contratista para que ésta lleve a cabo una actividad concreta, empleando sus propios recursos financieros y tecnológicos, pero sin que se le conceda ningún derecho real sobre los recursos producidos. Los gastos en que incurra el contratista se consideran por lo general préstamos reembolsables, con o sin interés, a lo largo de un determinado período. El país productor retiene la propiedad de los recursos, y lo que el contratista recibe, a cambio del cumplimiento de su obligación, es el derecho a comprar una parte de la producción a un precio convenido<sup>25</sup>. La empresa extranjera

<sup>25</sup> Los ejemplos de este tipo de arreglo contractual en países en desarrollo se remontan a decenios. Por ejemplo, se utilizó entre 1949 y 1950, cuando la empresa *Petróleos Mexicanos*, de propiedad del Gobierno, celebró contratos de perforación con empresas extranjeras. En virtud de ese acuerdo, si no se descubría petróleo no se efectuaban pagos, pero si se encontraba petróleo en cantidades que justificaran su explotación comercial, *Petróleos Mexicanos* reembolsaba los gastos de perforación y exploración que correspondían al país y pagaba una indemnización en efectivo por los riesgos que había asumido, en un monto que fluctuaba entre el 15% y el 18% de la producción. En 1966, la NIOC de Irán celebró con la *Empresa Estatal Francesa Enterprises de Recherches et d'Activités Pétrolières (ERAP)* y la empresa subsidiaria *Société Française des Pétroles d'Iran (SOFIRAN)* un contrato en virtud del cual las empresas contratistas asumían el deber de proceder a la exploración y al desarrollo de los recursos que se encontraran en zonas determinadas utilizando sus propios medios financieros y tecnológicos; empero, todo el petróleo hallado y producido pertenecía a NIOC, la cual a su vez se comprometía a vender al contratista un porcentaje de ese petróleo, a un precio acordado previamente. El capital invertido por el contratista en las actividades de exploración se considera un préstamo sin interés que será reembolsado sólo en el caso de que se descubra petróleo y se produzca en cantidades comerciales. El capital invertido en la etapa de desarrollo previa al comienzo de la producción comercial se considera un préstamo a interés que se reembolsa de acuerdo con procedimientos descritos en el contrato. Además, el contratista se compromete a prestar servicios de naturaleza co-

ya no adquiere derechos exclusivos sobre los recursos, con la posibilidad de explotarlos y disponer de ellos, sino que, en cambio, se convierte en un "financiero que presta

mercial, concretamente a colocar en los mercados mundiales determinadas cantidades de petróleo crudo en representación de NIOC. En el acuerdo se dispone también que sólo la mitad de los recursos descubiertos serán objeto de explotación, quedando la otra mitad como "reserva nacional". La legislación actualmente vigente en el Irán autoriza a NIOC a celebrar solamente este tipo de contratos, que se define en la Ley sobre el Petróleo como "un contrato por el cual el contratista se compromete a ejecutar ciertas operaciones petroleras por y en nombre de NIOC en determinadas zonas y de acuerdo con las disposiciones de la presente Ley". NIOC ha celebrado numerosos contratos de servicio con empresas extranjeras siguiendo el modelo descrito precedentemente. En ellos se establece por lo general un Comité Ejecutivo integrado por dos representantes de cada parte, encargado de la preparación de los planes y programas de desarrollo y de la administración y control de las operaciones. En el momento en que comience la producción comercial, las operaciones pasan totalmente a manos de NIOC, poniéndose de este modo fin al contrato de servicios y celebrándose entre las dos partes un contrato de venta, por el cual el contratista adquiere el derecho de comprar parte de la producción a un precio predeterminado como compensación por el riesgo asumido al hacerse cargo de los gastos de exploración, y también como compensación por la obligación de financiar los gastos previos a la explotación. Se celebraron contratos similares en 1969 entre NIOC y la Association de Recherche et d'Exploitation du Pétrole d'Iran (AREPI), y NIOC y la Continental Oil Company. En 1968, la Iraq National Oil Company (INOC) suscribió un contrato con ERAP que, en términos generales, sigue los lineamientos del contrato celebrado por el Irán con dicha compañía. También en este caso el contratista aparece como la entidad proveedora de los servicios financieros, técnicos y comerciales indispensables para realizar la exploración, explotación y comercialización del petróleo, a cambio de la obtención de un porcentaje de la producción a un precio acordado previamente. El contrato prevé además que, cinco años después de que se inicie la producción comercial, INOC se hará cargo directamente de la administración y realización de todas las operaciones siempre que se haya reembolsado a ERAP todos los préstamos. ERAP, sin embargo, se compromete a continuar las actividades técnicas y de administración, así como a seguir financiando los gastos de exploración en caso que INOC no pueda solventarlos con los recursos obtenidos en virtud del contrato. A la vez, INOC deberá obtener el consentimiento de ERAP para tomar decisiones que puedan incidir en el volumen de la producción o en los costos. En Venezuela, después de que se puso fin al período de las concesiones a principios del decenio de 1960 y hasta la entrada en vigor de la ley orgánica del 29 de agosto de 1975, se recurrió a la celebración de contratos de servicios con la finalidad de obtener una mayor participación financiera y operativa por parte de la agencia estatal Corporación Venezolana de Petróleo. La principal característica de estos contratos es la de que la empresa que contrata con CVP se compromete a ejecutar las actividades relacionadas con la exploración de la zona objeto del contrato y con la producción de petróleo, con sus propios elementos y por su exclusiva cuenta y riesgo, pero en nombre y representación de la CVP. La contribución financiera de ésta sería hecha sólo después de que la producción hubiera comenzado. Hasta ese momento, todos los gastos son sufragados por la empresa contratista. El petróleo producido, de propiedad de la CVP, es transferido por ésta a la empresa contratista hasta un 90% del total de la producción para su venta en los mercados internacionales, y el contratista paga al Gobierno regalías e impuestos sobre la renta. Por lo menos un 10% de la producción es retenido por la CVP, quien reembolsará al contratista los costos de producción en la proporción que le corresponda. Una vez que se determine la producción comercial y dentro de un plazo determinado, la CVP podrá ejercer el derecho de adquirir acciones del capital social de la empresa. La CVP además asegurará su participación en la ejecución de las actividades mediante el establecimiento de comités y subcomités, integrados paritariamente por ambas partes, que adoptarán las decisiones relacionadas con la elaboración, ejecución y supervisión de los planes, programas y presupuestos necesarios para las operaciones de exploración y explotación. Para que exista quórum en los comités o subcomités se requiere la presencia de por lo menos un representante titular o suplente de cada parte, y las decisiones se adoptan por unanimidad.

capital, un agente que vende una parte de la producción al precio de mercado y un encargado de las operaciones a quien se retribuye en parte al precio de costo de sus servicios y en parte mediante el derecho a adquirir una proporción del petróleo producido a un precio convenido"<sup>26</sup>.

45. En el contrato de administración, el país receptor arrienda los servicios de un contratista para que administre su empresa de explotación o su participación en una empresa conjunta. El contratista puede ser el ex propietario de la empresa, en el caso en el que ésta ha sido nacionalizada, o el asociado de una empresa conjunta. La retribución por los servicios del contratista se basa en uno de los siguientes métodos: una suma fija, ingresos brutos, gastos efectuados, una participación estipulada en las utilidades o una combinación de dos o más de estas modalidades.

46. En América Latina se designa como "contrato de operación", "contrato de riesgo" o "contrato de asociación" un tipo de acuerdo que posee básicamente las mismas características que los acuerdos descritos precedentemente; a saber, el contratista aporta todos los recursos técnicos y financieros, sin que el país productor asuma riesgo alguno por el desarrollo o el resultado de las operaciones; y el contratista no adquiere derecho de propiedad o de disposición sobre los recursos producidos<sup>27</sup>. En todos los casos, el contratista asume la totalidad de los riesgos y responsabilidades por las inversiones y por los resultados de las actividades y recibe como retribución una parte de la producción. Las legislaciones de ciertos países contienen disposiciones que prescriben la celebración de este tipo de contrato. En Bolivia y Chile se denominan "contratos de operación" y en el Ecuador "contratos de asociación"<sup>28</sup>.

47. Sin embargo, se han expresado dudas acerca de si este tipo de contrato constituye una categoría completamente diferente de las empresas conjuntas antes descritas. Para algunos expertos, el hecho de que el país productor retenga el título sobre los recursos una vez que éstos han sido extraídos y se comprometa a vender al contratista una proporción de la producción a un precio convenido no basta para modificar la naturaleza de la relación; ésta seguiría siendo una relación de asociación y no la que habría entre un empleador y un proveedor de servicios. Se sostiene que el proveedor de servicios no depende para su retribución de los resultados de las actividades, ni tampoco adelanta capitales<sup>29</sup>.

48. En algunos casos se ha recurrido a los llamados "acuerdos de participación en la producción", una forma

<sup>26</sup> Montel, *op. cit.*, pág. 108.

<sup>27</sup> Emilio Cárdenas, "Nuevas características del marco jurídico de la explotación de los recursos naturales en el contexto latinoamericano", *Derecho de la Integración*, INTAL/BID, Nos. 22-23, 1976, pág. 67.

<sup>28</sup> Constituye un ejemplo de este tipo de acuerdo el contrato suscrito entre Petróleos del Perú (PETROPERU), empresa pública del Estado peruano, y la Occidental Petroleum Corporation of Peru. En ese acuerdo se establece un Comité de Supervisión, integrado por representantes de las partes, a fin de que supervise la ejecución del contrato. El contratista puede actuar por conducto de subcontratistas y percibe como remuneración por sus servicios una proporción que fluctúa entre el 44% y el 50% de los hidrocarburos que se produzcan. PETROPERU tiene la primera opción para adquirir la parte de la producción que corresponde al contratista. En otros países (Panamá, Uruguay) se han celebrado recientemente contratos que siguen en líneas generales el modelo descrito.

<sup>29</sup> Cattan, "Present Trends in Middle Eastern Oil Concessions and Agreements", *op. cit.*, pág. 141.

contractual similar al contrato de servicios, del cual a veces resulta difícil distinguirla debido, entre otras razones, a la imprecisión con que se utilizan las diferentes designaciones. El rasgo común fundamental de estos dos tipos de contrato es el de que en ambos el contratista es considerado más un acreedor o un proveedor de servicios que un socio<sup>30</sup>. Sin embargo, lo que distingue al contrato de servicios del contrato de participación en la producción es la forma de retribución, que en el último caso consiste en el derecho del contratista de retirar la parte de la producción que le corresponde después de haber reembolsado sus costos de acuerdo con un porcentaje previamente acordado. La administración de las operaciones queda en manos de la entidad estatal, por lo menos en teoría<sup>31</sup>.

49. Este tipo de contrato ha sido considerado algunas veces como el que permite una conciliación satisfactoria de los intereses de las partes. Se sostiene que su ventaja sobre la concesión en sus diversas formas radica en el hecho de que la empresa estatal retiene el título sobre el petróleo producido, que se transfiere al contratista, en el porcentaje que le corresponda, en el punto de embarque. Además, la empresa estatal es responsable de la administración de las operaciones, aunque es el contratista el que debe proveer los materiales, equipos y conocimientos técnicos necesarios. Por último, este tipo de contrato aventajaría a otros en los que los arreglos financieros se basan en un reparto de los beneficios, porque asegura a la empresa estatal su participación en la etapa de comercialización y elimina todos los problemas que se suscitan con relación a la fijación del precio del producto<sup>32</sup>. Por otro lado, se opina que, en la realidad, el contrato de participación en la producción suele funcionar de un modo similar al contrato de concesión. El contratista realiza en la práctica las funciones de administrador a pesar de lo que el contrato establece, y queda en sus manos la adopción de las decisiones relacionadas con la financiación, la tecnología y la administración del proyecto.

50. La evolución de los contratos petroleros y mineros demuestra claramente el abandono de los acuerdos tradicionales de concesión y su reemplazo por formas contrac-

<sup>30</sup> Smith y Wells, *op. cit.*, pág. 50.

<sup>31</sup> Indonesia ha recurrido a esta forma contractual particularmente para la explotación del petróleo. En una primera etapa, que se extiende de 1960 a 1965, el inversionista extranjero proporcionaba capitales en forma de préstamos y proporcionaba además ciertos servicios técnicos y cooperación para la comercialización del producto. El capital prestado, sus intereses y la remuneración por los servicios se pagaban con un porcentaje de la producción que se acordaba previamente. A partir de 1965, Indonesia utilizó una variante del contrato de participación en la producción con varias empresas petroleras extranjeras. En ellas la compañía petrolera estatal PERTAMINA es responsable de la administración de las operaciones, en tanto que el contratista se hace cargo de la ejecución de las operaciones y proporciona todos los fondos y la asistencia técnica necesaria, a cambio de lo cual tiene el derecho de retener hasta el 40% de la producción anual para amortizar los costos de capital y los gastos de operación. El resto de la producción se divide entre PERTAMINA y el contratista, a veces en una proporción fija y a veces en una proporción que varía según el volumen de la producción. La parte que le corresponde a PERTAMINA oscila entre el 65% y el 95%. (*The Indonesian Petroleum Industry: A Study of Resource Management in Developing Economy*. Sripta Arief Associates, 1976.) En el contrato celebrado entre PERTAMINA y Phillips Petroleum Company of Indonesia y TENEKO Indonesia Inc. el 22 de marzo de 1975, el porcentaje que recibe PERTAMINA puede llegar hasta el 85% de la producción. PERTAMINA, por su parte, se hace cargo del pago de todas las regalías e impuestos, inclusive los impuestos sobre las utilidades del contratista.

<sup>32</sup> Fabrikant, *Production Sharing Contracts in the Indonesian Petroleum Industry*, pág. 158.

tuales en virtud de las cuales el Gobierno trata de asegurar su participación en la propiedad y el control de la empresa. Se han introducido cambios en las fórmulas contractuales para implantar una nueva forma de relación entre el Estado y las compañías extranjeras, con miras a alcanzar dos objetivos: asegurar al país productor la obtención de mayores beneficios, financieros y de otro tipo de la explotación de los recursos, y permitirle ejercer un control efectivo sobre las operaciones. El primer objetivo se alcanza mediante un proceso de ajuste de las condiciones financieras de los contratos. Este proceso de ajuste ha afectado sustancialmente a la estructura financiera tradicional de la concesión, que, dejando de lado las formas más sencillas de acuerdos en los que se prevé un pago en efectivo calculado sobre la base del volumen de la producción, ha llegado a incluir fórmulas que implican combinaciones de diversas clases de retribución, incluida la participación del gobierno en las utilidades derivadas de las actividades y la aceptación por el contratista de compromisos adicionales, tales como la financiación de proyectos industriales, la formación y capacitación de personal local, etc. El segundo objetivo se alcanza fundamentalmente gracias a la participación de los gobiernos en la propiedad de las empresas encargadas de la explotación, constituyendo una empresa conjunta con el contratista que generalmente proporciona, en todo o en parte, los medios financieros, tecnológicos y administrativos.

51. Las disposiciones contractuales más recientes (contrato de obra, contrato de servicios y contrato de participación en la producción) constituyen otro intento de conciliar los intereses y las necesidades políticas y económicas divergentes de los gobiernos y las compañías extranjeras. Aceptando a las compañías extranjeras como contratistas y no como socios en una empresa en la que no tienen participación alguna en la propiedad, el país productor se asegura, por lo menos en teoría, un mayor control y mayores beneficios, mientras que satisface sus intereses económicos mediante una participación en la producción o en las utilidades. Lo que resulta interesante destacar es que, en estos contratos, así como en las empresas conjuntas, la propiedad parcial o total de la empresa por el gobierno no impide a la compañía extranjera ejercer facultades de decisión con respecto a la marcha cotidiana de las operaciones. Como se ha señalado<sup>33</sup>, las nuevas formas de disposiciones contractuales pueden no dar necesariamente por resultado un aumento real de los ingresos percibidos y del control ejercido por el gobierno del país receptor o los organismos mineros nacionales.

#### C. MÉTODOS CONTRACTUALES DE GENERACIÓN DE INGRESOS PARA LA AUTORIDAD

52. En un informe anterior del Secretario General sobre las consecuencias económicas del desarrollo de la minería en los fondos marinos de la zona internacional<sup>34</sup> se formularon varias observaciones, en el capítulo titulado "Ingresos para el sistema internacional", que guardan relación con el presente estudio. Esas observaciones se refieren al valor de los nódulos en relación con el valor de los metales elaborados; a las posibles utilidades de la industria de los nódulos; a los objetivos de la Autoridad en la determinación de su participación en los ingresos, incluido el suministro de los incentivos necesarios para

<sup>33</sup> Véase E/C.7/66, pág. 19 y siguientes.

<sup>34</sup> *Documentos Oficiales de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar*, vol. III (publicación de las Naciones Unidas, No. de venta: S.75.V.5), documento A/CONF.62/25.

atraer capital y tecnología; y, brevemente, al componente básico de esa participación. Sobre esta última cuestión se señaló, en el informe anterior, que había tres posibles bases para determinar la participación de la Autoridad en los ingresos: el derecho de acceso exclusivo a un lugar de explotación; el valor de la producción o un derecho por tonelada de nódulos extraídos; o los ingresos netos (utilidades) de una operación. Como se señala en otras partes del presente informe, estos criterios no son mutuamente excluyentes, sino que a menudo se encuentran combinados en la legislación nacional para reforzarse mutuamente a efectos de conseguir una participación equitativa en los ingresos.

53. El propósito de las explicaciones que se dan más adelante es proporcionar una idea práctica de los elementos básicos de los regímenes fiscales utilizados en los acuerdos mineros, particularmente en lo tocante a su aplicación por la Autoridad. No se pretende que esta presentación sea exhaustiva (por ejemplo, no se han considerado las cláusulas de renegociación), ni que constituya un tratado sobre los elementos seleccionados para el examen. Esta sección, junto con la sección anterior sobre la experiencia de los países en desarrollo, muestra la complejidad de los regímenes fiscales y la necesidad de que su desarrollo sea flexible.

54. Se debe recordar que, dado que el propietario de un recurso debería conocer los verdaderos costos que tendría un contratista y la rentabilidad prevista de una operación, las normas y procedimientos contables de un contrato serán de importancia central.

#### a) Normas y procedimientos contables

55. Un examen de varios acuerdos mineros indica que las cláusulas relativas a las prácticas contables, la presentación de informes y la comprobación de cuentas se han hecho cada vez más complicadas. En gran medida, parece que los requisitos en materia de presentación de informes y comprobación de cuentas de los países desarrollados se han utilizado como modelo para redactar acuerdos recientes en países en desarrollo<sup>35</sup>.

56. Este examen indica que al establecer normas y procedimientos contables habría que tener en cuenta los elementos siguientes:

a) El conjunto de principios contables y de presentación de informes que se han de aplicar;

b) La naturaleza de la información que se ha de proporcionar, así como el período a que se refiera (balance, cuenta de resultados, estadísticas de producción, estado de las fuentes y usos del capital de explotación, datos sobre las transacciones de divisas y los precios de transferencia, y sobre el empleo y la mano de obra, indicándose si estos datos se han de proporcionar mensual, trimestral o anualmente);

c) Los métodos de selección de auditores;

d) El período de tiempo asignado a la comprobación de cuentas y la presentación de informes;

e) Las garantías relativas al carácter confidencial de la información;

<sup>35</sup> Sin embargo, en algunos acuerdos los requisitos en esta materia son mínimos. En un caso particular se requiere de la empresa que sus libros sean objeto de una comprobación de cuentas "lo antes posible, después de cada ejercicio económico, por contadores públicos independientes elegidos por la empresa y aprobados por el Gobierno". En otros acuerdos no existe siquiera esta disposición.

f) El derecho de inspección del gobierno o del organismo pertinente;

g) El lugar en que se han de llevar los libros.

Estos elementos también pueden ser pertinentes en relación con la comercialización y el cálculo de las utilidades netas.

57. Además de las cuestiones mencionadas más arriba hay tres conceptos de importancia central: depreciación, reservas para agotamiento, y tasa de rendimiento no ajustada. En el anexo especial en la parte I del texto único revisado para fines de negociación se hace referencia a los conceptos de la depreciación y a la tasa de rendimiento no ajustada. En el caso de las reservas para agotamiento, no hay nada en el texto único revisado para fines de negociación que indique su aplicabilidad en el tipo de arreglo financiero que podría considerar la Autoridad. Sin embargo, estas reservas se utilizan ampliamente en las industrias petrolera y minera como medio de estimular la exploración, y, por consiguiente, se consideró conveniente incluirlas asimismo en una descripción general de esta práctica.

#### i) Depreciación

58. El concepto de depreciación del activo tangible, es decir, de los bienes, instalaciones y equipo, es muy probable que se incluya en los contratos mineros en el momento en que se determinen los costos reales de explotación. Estos costos se deben determinar en todo contrato que prevea la tributación de las utilidades, planes de participación en las utilidades, etc. El valor del activo físico se deriva de los servicios futuros que se obtendrían de su utilización durante un período de tiempo prolongado. En general, su valor se refleja en el costo de adquisición (incluido el flete, la instalación, etc.). Dado que este activo tangible será utilizado durante un período de tiempo, la mayor dificultad que se enfrenta al calcular la depreciación es asignar el costo original a períodos de tiempo o unidades de producción determinados. Por consiguiente, en la gestión financiera la depreciación tiene una función triple: proporcionar un medio de asignar el costo de los bienes de capital (activo fijo, activo tangible, instalaciones, etc.) a los costos corrientes de explotación, evaluar los bienes de capital y crear reservas financieras para la reposición de los bienes de capital.

59. Según se quiera una amortización gradual o acelerada se utilizan métodos diferentes de cálculos de la asignación periódica para depreciación. A efectos ilustrativos, a continuación se examinan tres métodos.

60. El más común, con mucho, es el método de la depreciación por porcentaje constante. La teoría básica de este método es que la depreciación es función del tiempo y que su valor es uniforme a lo largo del tiempo. Así, un activo, como un buque minero que tenga una vida útil de diez años, se depreciaría en una décima parte al año, es decir, en un 10% anual. Este método de depreciación tiene varias ventajas que justifican su gran popularidad. Es fácil de aplicar y de calcular. Además, se ha reunido un gran volumen de datos sobre el valor de los porcentajes aplicables a tipos concretos de activos. También permite una cierta flexibilidad, dado que el porcentaje de depreciación anual puede aumentarse o reducirse a la luz de cualquier revisión en el cálculo de la vida útil del activo.

61. La depreciación mediante el método más complicado del saldo decreciente consiste en la aplicación de una tasa uniforme sobre el valor no depreciado del activo.

Mediante este método se obtiene una asignación anual para depreciación consistente en un porcentaje constante del costo no amortizado del activo (el costo original menos las asignaciones para depreciación acumuladas). El método permite, evidentemente, mayores deducciones en concepto de depreciación durante los primeros años de la vida útil del activo. Durante este período inicial es probable que el activo atraviese por su etapa más útil y productiva, ya que será lo menos obsoleto posible y tendrá el mínimo de necesidades en materia de mantenimiento. Además, en los casos de compra de bienes nuevos y muy costosos este método permite una rápida amortización del valor en libros del activo, con lo cual su propietario puede aprovechar mejoras en los precios o la tecnología que se produzcan pronto. Se debería observar que utilizando este método, a diferencia del de la depreciación por porcentaje constante, nunca se puede depreciar totalmente el activo.

62. El método de la suma de las cifras anuales también permite amortizar una suma mayor durante los primeros años de la vida útil del activo, a un ritmo incluso más rápido que el método del saldo decreciente. La mayor aceleración se debe al hecho de que este último método entraña asignaciones periódicas para depreciación que disminuyen anualmente, mientras que el método de la suma de las cifras anuales resulta en asignaciones para depreciación que disminuyen en una suma constante todos los años. El método se basa en el cálculo de la suma de las cifras anuales correspondientes a la vida útil estimada del activo. En el caso de un buque minero con una vida útil de ocho años, se suman las cifras correspondientes para obtener el denominador ( $1+2+3+4+5+6+7+8=36$ ); en consecuencia, en relación con el primer año, la fracción del costo original (deducido el correspondiente valor residual) que se ha de amortizar será de  $8/36$ , en el segundo año de  $7/36$ , y así sucesivamente.

63. Las cláusulas relacionadas con las tasas de depreciación son cada vez más numerosas. A la luz de los contratos examinados, la tasa de depreciación máxima parece ser del 12%. El propósito principal de la depreciación es permitir que el propietario recupere su capital. Esto se logra normalmente mediante las correspondientes deducciones previstas en los sistemas impositivos de los Estados interesados. Por consiguiente, en el caso de la Autoridad la depreciación se tendría que considerar, a fin de fijar tasas de depreciación compatibles, en relación con las cargas que representaría para el propietario. La aplicación de la depreciación también parecería requerir un examen de las diferentes estructuras impositivas, o su equivalente, en los países de origen de los posibles contratistas.

#### ii) Reservas para agotamiento

64. Las reservas para agotamiento son una característica de la industria minera y, en particular, de la industria petrolera. Desde el punto de vista de la empresa su utilización se justifica si se tiene en cuenta que un yacimiento de minerales o un campo petrolífero son activos que no se pueden reponer una vez agotados; por el contrario, hay que descubrir y desarrollar un nuevo yacimiento o un nuevo campo. Por lo tanto, se considera que parte de los ingresos de explotación de un activo no renovable constituye rendimiento de la inversión de capital y es designada como reserva para agotamiento. Es menester valorar el producto extraído para calcular la suma que se ha de deducir de los ingresos.

65. El argumento de que un contratista paga por el derecho de explotación, por ejemplo, mediante primas

en efectivo o pagos iniciales, y que debería poder recuperar las sumas correspondientes mediante una reserva para agotamiento, ha sido objeto de críticas cada vez mayores<sup>36</sup>. La reserva para agotamiento no parecería ser apropiada cuando todo lo que tiene el titular de un derecho minero es el "derecho contractual" de explotar una mina o un depósito de minerales durante un número determinado de años, y no un derecho sobre la propiedad, que en realidad pertenece al Estado; en todo caso, toda la cuestión de las reservas para agotamiento es de dudosa aplicabilidad en la esfera de la explotación de los minerales de aguas profundas debido al carácter jurídico especial de la zona y sus recursos.

66. La reserva para agotamiento, cuando se permite, consiste generalmente en un porcentaje del costo o del valor del mineral extraído. Cuando la reserva se calcula sobre la base del costo de obtención de los derechos al yacimiento prorrateados durante la duración de su explotación, se denomina normalmente de agotamiento por costos. Cuando se basa en un porcentaje del valor del mineral extraído todos los años, se denomina habitualmente de agotamiento por porcentaje. En general se utiliza este último tipo de reserva, aunque puede haber casos en que se prefiera la de agotamiento por costos; en el caso de un yacimiento de minerales cuyo costo de compra (otro tipo de pago inicial) haya ascendido a 10 millones de dólares y produzca a razón de 100 millones de dólares por año, se podría establecer una reserva para agotamiento por porcentaje del 15%, que permitiría una amortización de 15 millones de dólares por año deducible de los ingresos. En un solo año este método arroja una asignación para amortización equivalente a una vez y media el valor del costo de compra original del yacimiento de minerales. Evidentemente, en este caso la reserva para agotamiento por costos sería más ventajosa para el gobierno.

67. Cualquiera sea la base utilizada en la valoración de un activo no renovable, la suma imputada por unidad de producción se basa, en la mayor parte de los casos, en el contenido recuperable estimado del depósito de minerales. Este contenido es fijo en un sentido literal, pero con el correr de los años puede variar considerablemente, en la práctica, debido a cambios tecnológicos, mejores métodos de extracción, eficiencia de la operación y cambios en las condiciones económicas. Por consiguiente, en un primer momento se parte de un "supuesto científico" respecto del volumen total de un producto que se puede extraer económicamente. La información adicional sobre la producción comercial puede modificar la base para calcular la asignación por unidad de producto imputable a la reserva para agotamiento.

#### iii) Tasa de rendimiento no ajustada

68. La tasa de rendimiento no ajustada<sup>37</sup> es un instrumento para evaluar diversas posibilidades de inversión en la presupuestación del capital. Puede definirse como la relación porcentual entre los ingresos medios netos por año, una vez deducidos los impuestos y la inversión media efectuada durante la vida del proyecto. Supuestamente su cálculo corresponde más estrechamente a los métodos de contabilidad tradicionales de cálculo de los ingresos y

<sup>36</sup> Charles J. Lipton, *Mining legislation*, monografía presentada en el seminario interregional sobre economía minera, Ankara, octubre de 1970.

<sup>37</sup> También conocida habitualmente como método contable, del estado financiero, del valor en libros, de la tasa de rendimiento del activo, de la tasa media de rendimiento y de la tasa aproximada de rendimiento.

de las inversiones necesarias; sin embargo, en realidad los propósitos del cálculo difieren. El aspecto más insatisfactorio de este método es la determinación de los factores de depreciación y de los rubros que se deberían indicar como gastos en el año en que se producen los costos o arrastrar durante un cierto período de tiempo como activo no tangible<sup>38</sup>. Por ejemplo, los gastos de investigación y desarrollo se cargan habitualmente al año en que se producen, aunque el costo de estas actividades se podría considerar como una inversión a largo plazo.

69. La ecuación de la tasa no ajustada de rendimiento es la siguiente:

$$R = \frac{O - D}{I}$$

En que: R = tasa media anual de rendimiento de la inversión adicional inicial

O = incremento medio anual en efectivo producido por las operaciones

D = incremento medio anual de la depreciación

I = incremento inicial de la suma invertida

Por consiguiente:

Tasa no ajustada de rendimiento =

$$\frac{\text{aumento en los ingresos medios anuales futuros}}{\text{aumento inicial en la inversión requerida}}$$

70. Esta manera de determinar la rentabilidad es adecuada si la corriente de ingresos durante un período de tiempo es relativamente constante y no hay necesidad de establecer una comparación precisa con otras tasas medias de rendimiento o con el costo del capital. Aunque es utilizada como instrumento práctico por muchas empresas comerciales, ignora el hecho de que el valor del dinero depende del tipo de interés a que está sujeto. Para tener en cuenta este factor se utiliza otro instrumento, denominado método de la tasa de rendimiento basada en la corriente actualizada de los ingresos en efectivo de explotación, del que hay dos variantes.

71. Una variante, la tasa de rendimiento ajustada cronológicamente, ha sido definida como "el tipo de interés máximo que se podría pagar por el capital utilizado durante la vida de una inversión sin que el proyecto sufriera pérdidas". Esta tasa corresponde al tipo de interés efectivo para las obligaciones compradas o vendidas con descuento o con bonificación. La segunda variante se puede definir como la tasa de descuento que equipara el valor presente de un proyecto con el costo del proyecto<sup>39</sup>.

72. La relación de estas tasas de rendimiento en las inversiones mineras se basa generalmente en la evaluación del riesgo. Los proyectos mineros se consideran en general como actividades de gran riesgo y, como resultado, las tasas de rendimiento aceptables para las actividades mineras tienden a ser más elevadas, por ejemplo, que las aceptables en la industria manufacturera. No se puede hacer ninguna afirmación simplista acerca de las tasas de rendimiento que se podrían considerar adecuadas en relación con la explotación de los minerales de los fondos marinos. Sin embargo, es importante observar que, debido a una tecnología cara y no puesta a prueba, así como a un medio poco conocido y de difícil acceso, los riesgos

iniciales serán mucho más alto que los de la minería en tierra firme.

b) *Elementos de planes de generación de ingresos para su examen por la Autoridad*

73. Como ilustra la sección B de la parte III precedente, la evolución de los contratos sobre minerales celebrados por los países en desarrollo, iniciada con el tipo tradicional de acuerdos de concesión, ha llegado a incluir una proporción cada vez mayor de planes de participación gubernamental, en los que se emplean mecanismos más complejos para compartir las utilidades. En los contratos — sean empresas conjuntas, acuerdos del tipo de la concesión, contratos de servicio, etc. — se emplean los siguientes elementos, en diversas combinaciones, según sean los resultados sociales y económicos finales deseados.

i) *Períodos de gracia y de desgravación*

74. Se emplean estos dos mecanismos para inducir a las empresas a explotar un recurso reduciendo sus gastos iniciales mediante una renuncia a las regalías u otras obligaciones financieras determinadas o a la totalidad o a una parte de los impuestos que normalmente corresponderían al gobierno.

75. El período de gracia es un período anterior a la explotación o concomitante con sus etapas iniciales durante el cual se exime al contratista de determinadas obligaciones financieras, como las regalías, y durante el cual puede resolver las tareas de desarrollo y otras dificultades iniciales de operación. En el caso de la extracción de minerales de los fondos marinos, ese período podría abarcar las etapas de prospección y exploración durante las cuales, dado que no hay producción, sólo pueden imponerse al contratista arriendos y pagos de derechos varios. Una vez comenzada la explotación comercial, la Autoridad podría admitir que continuara el período de gracia durante un lapso cuya duración dependería de factores tales como el régimen fiscal general y las circunstancias económicas reinantes.

76. Ciertos incentivos fiscales, a los que a veces se engloba bajo la denominación "desgravación fiscal", existen para una amplia gama de materias, aunque generalmente son de más difícil negociación que el período de gracia. Por lo común consisten en exoneraciones iniciales de impuestos, una reducción temporaria de la tasa impositiva, o concesiones especiales como los créditos por inversiones. Frecuentemente el objetivo de estas exoneraciones de impuestos es fomentar el surgimiento de servicios de apoyo o de industrias conexas en el país receptor correspondiente. Un ejemplo corriente es la exoneración de derechos de importación sobre los materiales necesarios para el proyecto. Se ha criticado a la "desgravación fiscal" como instrumento inadecuado, pues desvía los ingresos tributarios del país receptor al país de origen del inversionista<sup>40</sup>.

77. En caso de utilizarse el mecanismo del período de gracia o el equivalente de las "vacaciones fiscales", si bien se estimularía la iniciación de una actividad de gran riesgo, se causaría una postergación en el ingreso de fondos de la Autoridad.

ii) *Regalías*

78. La definición originaria de las regalías en este campo era "un pago hecho al propietario de la tierra por el concesionario de una mina a cambio del privilegio de

<sup>38</sup> Charles T. Horngren, *Cost Accounting: a Managerial emphasis*, 2a. edición, Englewood Cliffs, N.J., Prentice Hall, Inc., 1967.

<sup>39</sup> En la doctrina se hace referencia en general a esta tasa como la tasa de rendimiento interno de un proyecto.

<sup>40</sup> Charles J. Lipton, *Fiscal aspects of negotiating third world mineral development agreements*, AIME-Transaction 260, 1976.

explotarla". En cierta medida ha sobrevivido esta idea de una fuente de ingresos basada en la producción de recursos mineros con independencia del nivel de los beneficios generados.

79. Las regalías basadas en el volumen de la producción desempeñan la importante función de distribuir los riesgos en los proyectos mineros, garantizando así un flujo estable de ingresos en períodos de baja de precios. Si bien típicamente los pagos de regalías se basan en el mineral vendido o embarcado, algunas cláusulas toman en cuenta solamente la cantidad de mineral producido y, en consecuencia, estipulan el pago cuando se han detenido las ventas de productos minerales pero aún continúa la producción. En algunos casos, las regalías pueden pagarse en especie; en otras palabras, un Estado productor puede tomar cierta cantidad del petróleo o del mineral producido para satisfacer sus necesidades internas. Otra manera de transferir al inversionista los riesgos del mercado parece ser la estipulación de pagos mínimos de regalías, o de pagos no reembolsables a cuenta de impuestos futuros, o mecanismos equivalentes.

80. Sin embargo, el uso de las regalías como método de compartir los crecientes beneficios de los inversionistas ha pasado desde hace mucho tiempo a segundo plano frente al impuesto sobre la renta y/o un gravamen pecuniario *ad valorem*. Como este gravamen se vincula al precio comercial del mineral extraído, debe prestarse atención particular a la determinación de un valor justo de mercado. A causa de los problemas creados por los precios de transferencia y las ventas a precios artificiales entre las empresas transnacionales y sus filiales, algunos países, y en particular Jamaica en su reciente negociación sobre la bauxita, han vinculado los pagos de regalías al precio del metal terminado cotizado en un mercado establecido, como por ejemplo la Bolsa de Metales de Londres (London Metals Exchange)<sup>41</sup>. Algunos acuerdos de tipo más complejo, como el contrato de obra, establecen una regalía basada en el volumen, pero incluyen un plan de reajuste automático según el cual la tasa de la regalía aumenta o disminuye de acuerdo con las fluctuaciones del precio de mercado del material en los Estados Unidos o en el Canadá. Además, esas tasas varían según el destino de los minerales, por ejemplo teniendo en cuenta si su venta o elaboración en el país receptor estimula los vínculos con la industria de dicho país y aumenta los ingresos de exportación.

81. En algunos contratos se están empleando cláusulas similares de "regalía móvil", que dividen la tasa de regalía en una parte fija y otra variable, ambas dependientes de la producción y la segunda también de los movimientos de los precios de mercado del metal. El problema del método de regalías móviles radica en la dificultad de determinar la base de la escala. Algunos contratos como ya se mencionó, estipulan que la base para el cálculo de la regalía es el precio promedio de producto mineral terminado, como por ejemplo los lingotes de aluminio. Otra tendencia consiste en basar las regalías en los ingresos

<sup>41</sup> La fijación de precio de transferencia es una de las prácticas de las empresas multinacionales, que se refiere a la fijación de los precios de bienes y servicios intercambiados entre las empresas y sus filiales ubicadas en diferentes países, a un precio artificialmente más bajo, de manera que limite el monto de las regalías y de los beneficios imponibles. Aparte de reducir los ingresos del país receptor, esta práctica también puede ahogar la competencia local. Para un tratamiento más completo de este tema, véase *Efectos de las empresas multinacionales en el desarrollo y en las relaciones internacionales*, publicación de las Naciones Unidas, No. de venta: S.74.II.A.5.

procedentes de los minerales concentrados. El fundamento es que, al no permitir que el inversor incluya la elaboración en el valor del mineral, se fomentará la elaboración local.

82. Las tasas de las regalías son muy diferentes; varían entre el 1 y el 15%, según el tipo y la extensión del yacimiento mineral.

### iii) Precios de arrendamiento

83. Los precios de arrendamiento o derechos de superficie son pagos anuales o pagos calculados según la superficie del área minera. La suma que se debe pagar anualmente puede ser fija, pero también se emplean derechos de superficie que aumentan año tras año. Los precios y gastos de arrendamiento se basan en el período durante el cual el explotante tiene el derecho de explotar. Fomentan el rápido comienzo de la producción en la zona cuando el precio de arrendamiento es mayor que la tasa de aumento de los beneficios que el explotante cree poder obtener conservando los recursos para su explotación futura. El riesgo de no producción recae sobre el explotante; una demora prolongada lo llevaría hasta el punto en que los gastos del arrendamiento igualarían a los que pudieran corresponderle con el sistema de primas. Obviamente, cuando no cabe esperar que la producción comience más o menos inmediatamente, la fijación de precios de arrendamiento o derechos de superficie desproporcionadamente altos puede desalentar a los posibles inversionistas.

### iv) Primas

84. Una prima es una suma pagada a la entidad que posee el recurso por el derecho de explorar o de producir en un área determinada, y por lo común es uno de los primeros pagos que se hacen. También puede exigirse el pago de una prima adicional cuando se hace un descubrimiento comercial, o cuando la producción llega a determinado nivel<sup>42</sup>. En lugar de fijar la prima por anticipado, un Estado puede otorgar la concesión a la empresa que esté dispuesta a pagar más por esa concesión, y en estos casos la prima se determina por licitación pública. En los Estados Unidos, por ejemplo, las concesiones de petróleo y gas natural se otorgan por licitación pública sobre la base de una prima monetaria y una regalía fijada por el Secretario del Interior con un mínimo del 12 1/2% de la producción<sup>43</sup>. Si las ofertas para obtener la concesión se hacen en público, la licitación se llama licitación-subasta. Si las cantidades ofrecidas al gobierno permanecen secretas hasta que se determina el mejor postor, el sistema se denomina licitación por sobre cerrado.

85. Como la prima es un pago inicial o de los primeros tiempos, su monto no debe ser tan alto como para desalentar a las industrias que podrían entrar en una esfera de la minería con grandes riesgos. Debe ponderarse este aspecto frente a los beneficios que podría reportar a la Autoridad la entrada de una importante suma de

<sup>42</sup> En un reciente acuerdo petrolero en el Oriente Medio (entre Sharjah y la empresa Shell) se exigió una prima inicial de 1 millón y medio de dólares además de una prima de 250.000 dólares cuando se hicieran descubrimientos comerciales. Se deberían pagar otros 2 millones y medio de dólares cuando la producción llegara a los 100.000 barriles por día y finalmente 450.000 dólares cuando la producción llegara a los 200.000 barriles por día. Véase A. P. H. van Meurs, *Petroleum Economics and Offshore Mining Legislation*, Amsterdam-Londres-Nueva York, Elsevier Publishing Company, 1971.

<sup>43</sup> *Summary of Mining and Petroleum Laws of the World*, circular informativa 8482 (1970), Gobierno de los Estados Unidos de América, Departamento del Interior, Oficina de Minas.

dinero en la etapa en que apenas comienza a funcionar. El pago de altas primas también exime a la Autoridad del riesgo de no producción y lo hace recaer sobre el explotante, que debe actuar rápidamente para recuperar ese gasto. Son fundamentalmente las primas y los precios de arrendamiento los mecanismos que aíslan de ese riesgo a la entidad propietaria del recurso, pero en términos de economía global el ingreso neto para la Autoridad sería probablemente el mismo.

86. El pago de primas elevadas tendería a fomentar que participaran en la explotación solamente operadores experimentados y dotados de financiación amplia, lo que probablemente excluiría a la mayoría de las compañías de los países en desarrollo. Y, como se señaló al examinar los precios de arrendamiento, las primas no tienden a fomentar el rápido abandono de una zona de producción como lo hace el uso exclusivo de una regalía fija.

#### v) Derechos

87. Los derechos, a diferencia del precio de arrendamiento, tienden a ser un cargo nominal que se cobra para sufragar los gastos administrativos. Los derechos de esta naturaleza tienen un efecto mínimo sobre el operador, habida cuenta de las grandes sumas de dinero involucradas en cualquier operación como las que se están examinando. Por otro lado, si se establecieran derechos elevados, el efecto económico sobre la explotación sería el mismo que el de las primas fijadas por licitación.

#### c) El impuesto sobre la renta como factor

88. Actualmente el impuesto sobre la renta es el principal mecanismo mediante el cual los gobiernos participan de los beneficios de los inversionistas. Los acuerdos de minería estipulan a veces en el contrato la tasa del impuesto sobre la renta, pero cada vez es más frecuente que se refieran a las leyes fiscales generales del Estado respectivo, lo que permite cambiar la tasa impositiva sin modificar el contrato. Más frecuentemente, sin embargo, los acuerdos limitan la carga impositiva total, o garantizan por otras vías la estabilidad fiscal<sup>44</sup>. En algunos casos, las tasas impositivas se dividen en una tasa general y otra adicional (sobretasa, impuesto especial, impuesto sobre los beneficios extraordinarios, etc.) y cada vez más frecuentemente se estipula una tasa hasta determinado nivel de ingresos y otra más elevada para los ingresos adicionales<sup>45</sup>.

89. Por lo tanto, los contratos mineros modernos contienen amplios capítulos de instrucciones contables relativas a los ingresos brutos. En los mismos se enumeran las deducciones permitidas en puntos tales como la depreciación, las transacciones con las filiales y la financiación de la deuda, para que la tributación sobre la renta sea más eficaz. Por ejemplo, en lo que respecta a los ingresos brutos, la mayoría de los contratos aún se refieren a los beneficios efectivamente obtenidos, con la excepción de que las transacciones con las filiales deben ser comparables con los "precios justos de mercado" o los ingresos f.o.b. obtenidos de otras fuentes (véase el examen de este tema bajo el epígrafe "Procedimientos contables: tasa de rendimiento no ajustada").

<sup>44</sup> Véase *Economic Independence and Zambian Copper: A Case Study of Foreign Investment*, editado por M. Bostock, Charles Harvey, New York, Praeger 1972. El impuesto minero del 51% establecido por Zambia para sustituir a la regalía se complementó con un impuesto sobre la renta del 45%, de lo cual derivó una carga impositiva global de aproximadamente 73%.

<sup>45</sup> Anthony C. Ross, Ross Garnent, *Uncertainty, Risk Aversion and the Taxing of Natural Resource Projects*, *Economic Journal*, 85, 1975, págs. 272 y siguientes.

90. Los países receptores comenzaron a prestar atención a la financiación de las deudas cuando advirtieron que sus proyecciones de ingresos se reducían sensiblemente a causa de cuantiosas deducciones por intereses. En estos casos se advirtió que los países receptores estaban financiando el capital del inversionista, o concediendo al inversionista una parte aún mayor de los beneficios si se trataba de préstamos obtenidos de empresas filiales<sup>46</sup>. Actualmente, la mayoría de los contratos establecen un tope a los gastos de financiación deducibles, limitando su volumen (por ejemplo, permitiendo solamente los pagos por préstamos equivalentes al 70% del monto global de las deudas y el patrimonio neto) o limitando el monto de las deudas (proporción deudas/patrimonio neto de 3:1, 4:1, o 3,5:1).

91. Es similar el problema relacionado con la deducción de los pagos por uso de patentes, marcas comerciales, etc. Para este tipo de problemas se ha propuesto la solución de que los pagos estén sujetos al consentimiento del gobierno receptor o deban compararse con pagos similares de uso general.

92. A los fines del impuesto sobre la renta, en la mayoría de los contratos se presta atención especial a la posibilidad de deducir las regalías como gastos de explotación. Si bien la mayoría de los contratos permiten esta deducción, conforme a las prácticas adoptadas por la industria petrolífera, otros consideran a las regalías como pagos anticipados de impuestos que pueden acreditarse al impuesto sobre la renta que se adeude, de manera que los pagos de regalías son, en realidad, pagos mínimos no reembolsables de impuestos.

#### D. CAPACIDAD DE LA EMPRESA PARA CELEBRAR CONTRATOS

93. Al sugerir que la experiencia de los países en desarrollo en lo que respecta a contratos de explotación de sus recursos naturales podría ser útil para la discusión de los asuntos relacionados con la organización de la Empresa, y en particular con su financiación, se está dando por sentada la capacidad de la Empresa para celebrar contratos análogos a los descritos en la sección B. Podrían albergarse ciertas dudas en cuanto a la capacidad de la Empresa para celebrar esos tipos de contrato, por las tres observaciones siguientes: primero, esta capacidad no ha sido expresamente formulada en ninguna de las disposiciones del texto único revisado para fines de negociación, ya sea en la parte I o en sus anexos; segundo, la explotación de los recursos de la zona a través de contratos podría no ser considerada como explotación "directa"; y tercero, no está claro en el texto único revisado para fines de negociación si la Empresa puede financiar sus actividades mediante la celebración de esos tipos de contrato.

94. El texto único revisado para fines de negociación parece llevar, sin embargo, a la conclusión de que no existen obstáculos legales para que la Empresa celebre con otras entidades acuerdos de esta naturaleza. Con respecto a la primera observación, puede decirse que una capacidad semejante no sólo no es incompatible con ninguna de dichas disposiciones, sino que además parece constituir un poder explícito de la Empresa para cumplir con las funciones que se le confían de acuerdo con el texto único revisado para fines de negociación. La Empresa goza de plena personalidad jurídica y en particular de capacidad para celebrar contratos (párrafo 9 b) del

<sup>46</sup> Smith y Wells, Jr., *op. cit.*, págs. 79 y 80.

anexo II); está autorizada para obtener fondos en préstamo y prestar garantías o cauciones (párrafo 6) y podrá adquirir y utilizar bajo su dirección y administración los bienes y servicios necesarios para sus operaciones cuando no disponga de ellos (párrafo 7 d)). Por otra parte, en el párrafo 7 f) del mismo anexo se establece que la Empresa ejercerá todas las facultades relacionadas con su cometido que sean necesarias o convenientes para la consecución de sus objetivos.

95. Por lo que respecta a la segunda observación, aparentemente la explotación de los recursos de la zona por parte de la Empresa o en asociación con otras entidades no dejaría de ser una explotación directa de la Autoridad, en la medida en que ésta mantuviera el control total de las operaciones, el título sobre los recursos y el poder de adoptar las decisiones básicas. Por otra parte y en lo que se refiere a la adquisición de los recursos financieros a través de este tipo de contrato, debe señalarse que la enumeración que hace el párrafo 6 del anexo II sobre fuentes de financiación no parece ser taxativa, ya que en su frase introductoria se establece que los recursos de la Empresa “comprenderán” los que se enumeran en los incisos i) a iv). Además, el inciso iv) de dicho párrafo establece que las actividades de la Empresa serán financiadas por “otros recursos que se pongan a disposición de la Empresa para el desempeño de sus funciones”. Por último, la obtención de recursos financieros puede lograrse mediante un contrato de empréstito conjuntamente con un contrato de explotación, en cuyo caso se habría recurrido a una de las fuentes mencionadas en el inciso iii) del párrafo 6. Un ejemplo en este sentido es el de los contratos celebrados por la Agencia Estatal del Irán (NIOC) con la Empresa Estatal Francesa (ERAP) (véase *supra* la nota 25), con arreglo a los cuales la ERAP se compromete a realizar las actividades de exploración y explotación de petróleo aportando el capital necesario para ello. Este capital se considera un préstamo sin interés, reembolsable sólo en el caso de que se produzca petróleo en cantidades comerciales, cuando se trata de capitales para financiar la exploración; y un préstamo con interés cuando se trata de fondos para financiar la explotación.

96. La formulación del párrafo 7 d) del anexo II es suficientemente amplia como para cubrir todas las formas mediante las cuales se procede generalmente a la adquisición de bienes y servicios, es decir, todos los diversos aspectos de la adquisición de tecnología, y comprende no solamente la adquisición directa de equipo, la contratación de técnicos extranjeros o la compra directa de conocimientos prácticos (licencias de uso de patentes, etc.), sino también las formas de transmisión que requieren la participación activa del proveedor en las actividades que han de llevarse a cabo. Además, no hay ninguna disposición en el texto que impida que la Empresa retribuya la adquisición de tecnología mediante el pago de una cantidad determinada en efectivo o mediante el otorgamiento al proveedor de determinados derechos en la operación o una participación en sus beneficios.

97. A este respecto, cabe mencionar la cuestión del costo, para la Empresa, de la adquisición de tecnología. En un sector en que el grado de concentración es tan elevado que no es posible contar con el mercado libre, será evidentemente difícil saber cuál puede ser el precio de la tecnología. Su costo sufrirá considerables variaciones, según el tipo de transmisión utilizado. A este respecto, las observaciones que se han formulado sobre el costo de adquisición de tecnología por parte de los países en des-

arrollo se aplican también a la Empresa<sup>47</sup>. Debido al alto grado de concentración de la tecnología para la extracción de minerales de los fondos marinos, el problema de la Empresa no consistirá tanto en obtener los medios financieros para adquirir esa tecnología como en hallar dicha tecnología en el mercado. La experiencia de los países en desarrollo muestra que a veces ha resultado más fácil construir y explotar plantas industriales y siderúrgicas con capital, mano de obra y administración locales y servicios técnicos importados que desarrollar o hacerse cargo de una industria petrolera o minera que se encuentra ya en funcionamiento, en parte porque no es muy fácil reunir los conocimientos y especialidades técnicos que requieren las industrias petrolera y minera.

98. Por otra parte, en el caso de la futura explotación minera de los fondos marinos, el grado de concentración tecnológica es mucho mayor. Esta nueva tecnología especializada está en manos de un reducido número de empresas con base en unos pocos países desarrollados, y en la actualidad no hay ningún indicio de que esta situación vaya a modificarse en el futuro inmediato. No cabe esperar que las partes que poseen esta tecnología estén de acuerdo en transmitirla o en promover su desarrollo a menos que se les den incentivos satisfactorios.

99. Parece poco probable que la Empresa esté en condiciones de adquirir directamente y aplicar por su cuenta la tecnología necesaria — por lo menos durante los primeros años de operación —, incluso suponiendo que se resuelva el problema de la disponibilidad de los recursos financieros necesarios y el problema de la disponibilidad de tecnología en el mercado libre. Será necesario cierto tiempo para que la Empresa obtenga y prepare sus propios grupos de expertos y su propia experiencia y esté así en condiciones de prescindir de la continua colaboración del proveedor de tecnología que asegure su aplicación adecuada a las operaciones.

100. En la explotación conjunta, la tecnología y los conocimientos especializados necesarios constituyen una de las contribuciones que se esperan del asociado. No se pagan regalías ni derechos por el uso de esa tecnología. Por consiguiente, este enfoque parecería ser el más adecuado para la Empresa, por lo menos en sus primeros años de funcionamiento. Otro enfoque viable podría consistir en contratar los servicios necesarios mediante la celebración de contratos de servicios. En tal caso la Empresa contaría con la asistencia continua del proveedor de tecnología, que comprendería la dirección tanto administrativa como técnica de las operaciones, pero no tendría que hacer participar a ese proveedor en la propiedad de la explotación. Existe la posibilidad de que la Empresa decida concentrarse durante cierto tiempo en la adquisición y desarrollo de una tecnología concreta, a diferencia de la tecnología global necesaria. Dado que es posible identificar distintas fases de exploración y explotación de los recursos minerales, la utilización de contratos de servicios complementaría ese enfoque (véase *supra* el párrafo 44). Como otra posibilidad, la Empresa quizá desee recurrir a tipos de contratos que impliquen compartir la producción o dar participación en los beneficios de la actividad, etc. Como es natural la elección del tipo de contrato guardará relación con la clase de incentivos que la Empresa pueda o desee ofrecer al proveedor de tecnología.

101. En cualquiera de las anteriores formas de contrato, en que el proveedor asume la responsabilidad de la aplicación de la tecnología durante las operaciones, se

<sup>47</sup> Véase E/4038, párrs. 26 a 28.

produce inevitablemente el resultado de que el proveedor acaba por tener un cierto control o por participar en la administración de las operaciones. Algunos tipos de contratos, como los acuerdos de servicios técnicos y de construcción y los contratos de administración, suponen un mayor grado de control que otros. Esta cuestión plantea problemas con respecto a la diferenciación entre las actividades "directas" de la Autoridad y las actividades que se llevan a cabo "en asociación" con otras entidades y, por consiguiente, en la determinación de las formas más apropiadas de contratos que pudiera celebrar la Empresa. A pesar de que ciertos grados de control podrían ser considerados incompatibles con la índole de la Empresa, es posible imaginar arreglos aceptables para ambas partes consistentes en la transmisión de conocimientos directivos y técnicos necesarios para planificar, organizar, construir, equipar, poner en marcha y desarrollar una determinada

actividad, dando a la entidad que proporciona estos conocimientos incentivos satisfactorios.

102. Una consideración final, que afectará a la Empresa — y a la Autoridad —, será la situación del mercado para la producción en los fondos marinos. Cuestiones como la determinación del valor de la producción de la zona exigirán que se tengan en cuenta las consecuencias de la determinación de los valores a base de, para mencionar dos ejemplos, los nódulos no tratados o los metales elaborados. El problema del acceso al mercado se resuelve a menudo cuando el contratista obliga a la venta de la totalidad o de parte de la producción (véase *supra* la nota 25). El verdadero problema de la Empresa en lo que respecta al acceso se presentaría en aquellos casos en que por el tipo de contrato no se asignara esa responsabilidad al contratista.