CONNEX
Contract Negotiation Support

CLAUSE INSIGHTS

Aprovechando de las cláusulas de adquisición local en los contratos de minería

german cooperation
DEUTSCHE ZUSAMMENARBEIT

Funded by the European Union

Norway

UK International Development
Partnership | Progress | Prosperity

Implemented by
giz Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH

En los últimos años, los Gobiernos de los países en los que se desarrolla actividad minera han impuesto cada vez con más frecuencia requisitos de adquisición local con vistas a aumentar la participación de las empresas proveedoras nacionales en las operaciones y cadenas de valor del sector. El objetivo es aumentar el aprovisionamiento de insumos de las empresas locales con el fin de generar empleo local y desarrollo empresarial. Desde 2010, en parte gracias a la Visión Estratégica de la Minería en África (Africa Mining Vision, 2009), países como Burkina Faso, Ghana, Malí y Tanzanía, entre otros, han ido introduciendo requisitos de adquisición local más estrictos. En América Latina, Colombia y varias provincias argentinas también se han introducido normativas similares.

Los requisitos de adquisición local se dividen en dos categorías:

» Del lado de la demanda: Alentar, incentivar o exigir a las empresas mineras que apoyen a los proveedores locales a través de objetivos de gasto, reservando determinados bienes y servicios a las empresas nacionales y exigiendo a los proveedores internacionales que formen empresas en participación (joint ventures) con empresas nacionales para poder abastecer al sector minero.

» Del lado del suministro: Utilizar políticas, programas e inversiones para desarrollar la capacidad de los proveedores de abastecer al sector minero de forma competitiva (por ejemplo, programas de capacitación de proveedores, subvenciones y financiamiento específico a empresas proveedoras).

Mientras que en el sector del petróleo y el gas es habitual que se incluyan cláusulas de adquisición local en los acuerdos de reparto de la producción (PSA, por sus siglas en inglés) y otros tipos de contratos, este tipo de cláusulas contractuales parecen ser menos frecuentes en el sector minero.

El empleo de cláusulas de adquisición local en los contratos con las empresas mineras no siempre será adecuado, y los Gobiernos deben llevar a cabo una importante labor de investigación para determinar si son apropiadas y, en caso afirmativo, qué deberían incluir.

Una alternativa a las cláusulas en los acuerdos individuales es una legislación que abarque todo el sector minero del país (así como otros tipos de requisitos con contenido local, como cuotas de contratación local). Sin embargo, la legislación general puede ser una herramienta deficiente. Abordar la adquisición local a través de cláusulas en contratos mineros individuales puede ofrecer la ventaja de introducir medidas más adecuadas que sean específicas de la empresa y del activo en cuestión.

CARACTERÍSTICAS DE LAS CLÁUSULAS EN LOS CONTRATOS DE LA INDUSTRIA EXTRACTIVA

A partir de los contratos no confidenciales, es posible determinar las siguientes características:

» Las cláusulas de adquisición local son más comunes en el sector del petróleo y del gas que en la minería.

» La mayoría de los ejemplos disponibles públicamente de cláusulas de adquisición local en contratos tanto de minería como de petróleo y gas evitan un lenguaje estricto y vinculante y recurren al establecimiento de requisitos para dar preferencia a los proveedores nacionales “siempre que sea posible” o “siempre que cumplan los mismos requisitos de calidad y precio que los proveedores internacionales”.

» Algunos contratos exigen a la empresa minera o de petróleo y gas que informe al Gobierno sobre sus adquisiciones de bienes y servicios y sobre las medidas adoptadas para apoyar a los proveedores que puedan servir como base para sus medidas relacionadas con los proveedores.

Cabe tener en cuenta que, en virtud del Acuerdo sobre las Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio (MIC) de la Organización Mundial del Comercio, los requisitos para las empresas inversoras de abastecerse únicamente de empresas nacionales son técnicamente ilegales, lo que ayuda a explicar por qué la mayoría de las cláusulas sobre adquisición local disponibles públicamente —aunque no todas— evitan un lenguaje vinculante. Los acuerdos internacionales de inversión, como los tratados bilaterales de inversión, suelen incluir más restricciones en las políticas que afectan a las adquisiciones, como la prohibición de requisitos de transferencia de tecnología.

TIPOS DE CLÁUSULAS

Para este artículo, se han estudiado 35 contratos de los sectores de la minería y del petróleo y del gas disponibles en www.resourcecontracts.org. Se han encontrado los siguientes tipos de cláusulas:

» **Cláusulas de "máxima diligencia":** Cláusulas con una redacción vaga que reflejan correspondencias en legislación de contenido local como, por ejemplo, la de Botswana, donde un contrato minero establece que la empresa debe dar preferencia a los proveedores nacionales, incluyendo expresiones como "cuando sea posible". Debido a la falta de especificidad de estas cláusulas, resulta difícil aplicarlas debidamente.

» **Requisitos de preferencia:** Umbrales específicos o tipos de bienes y servicios. En estos casos, de forma similar a las cláusulas de "máxima diligencia", la empresa debe dar preferencia a proveedores nacionales, pero el lenguaje utilizado también menciona criterios específicos sobre los que podría basarse la aplicación. Por ejemplo, en dos de los contratos recogidos a continuación se estipula que la empresa debe comprar a proveedores nacionales si el precio del bien o del servicio es hasta un 10 % superior al precio ofrecido por un proveedor internacional (siempre que el producto sea de calidad similar), y se proporcionan a una autoridad reguladora algunos medios concretos para realizar la comparación.

» **Requisitos del procesos de adquisición:** Estas cláusulas estipulan condiciones que pretenden asegurar que los proveedores nacionales tengan un acceso justo a las oportunidades de suministro. Estas incluyen como requisitos que todas las licitaciones se convoquen a nivel nacional, no solo para proveedores internacionales, y que estén disponibles en el idioma del país.

» **Requisitos de plan de adquisición local:** Reflejando la normativa sobre adquisición local en Ghana y Tanzanía, estas cláusulas exigen a la empresa presentar al Gobierno un plan para la adquisición local de bienes y servicios. A menudo suelen ir acompañadas del requisito de informar sobre el progreso de estos planes según un calendario establecido.

» **Requisitos de presentación de informes sobre adquisición local:** Se trata de cláusulas que exigen a las empresas mineras proporcionar datos sobre su gasto en adquisiciones locales, como el porcentaje gastado en proveedores nacionales frente a proveedores internacionales, qué tipos de bienes y servicios se han adquirido y en qué volumen y a qué empresas concretas están comprando.

De los cinco tipos anteriores, solo el segundo, los requisitos de preferencia, parece estar en conflicto directo con el Acuerdo MIC de la Organización Mundial del Comercio; sin embargo, la interpretación del Acuerdo ha variado. Sigue habiendo subjetividad en cuanto a la interpretación y la aplicación. En la cláusula de ejemplo que figura más abajo, que estipula que debe adquirirse un seguro de calidad comparable siempre que no supere en más de un 10 % el precio de un proveedor internacional, sigue habiendo subjetividad en lo que respecta a la capacidad del Gobierno para afirmar que la calidad y otros factores son equivalentes.

Cláusulas reales [1]

A continuación, figuran ejemplos de disposiciones de cada una de las cinco categorías, extraídos de contratos públicamente disponibles. Se facilitan para ilustrar las categorías, no con la intención de ofrecer recomendaciones a los Gobiernos.

Máxima diligencia

La empresa, incluidos sus subcontratistas, hará todo lo posible por adquirir bienes y servicios en [país] si existen en [país] bienes y servicios con una calidad y un plazo de entrega adecuados y razonablemente comparables y a un precio comparable al de los bienes disponibles en el extranjero, incluido el transporte.

o

Dará preferencia a los bienes y servicios producidos en [país] o prestados por nacionales de [país], siempre que dichos bienes y servicios se ofrezcan en condiciones igualmente ventajosas en cuanto a calidad, precio, disponibilidad en el momento requerido y en las cantidades requeridas.

1 Las cláusulas contractuales aquí citadas son traducciones no oficiales por CONNEX/GIZ. Las cláusulas originales están en inglés.

Preferencia con algún tipo de especificidad

Preferencia por los servicios de [país]

El contratista y sus subcontratistas se comprometen a dar preferencia a los servicios, materiales, equipamientos, consumibles y otros bienes de [país] cuya calidad y plazo de entrega sean comparables a los disponibles internacionalmente, siempre que el costo en [país] no sea superior en más de un diez por ciento (10 %) al costo de servicios, materiales, equipamientos, consumibles y otros bienes similares disponibles internacionalmente.

o

No obstante, el contratista y sus subcontratistas se comprometen a importar los bienes indicados en la cláusula 26.1.a) únicamente en la medida en que dichos bienes no estén disponibles en [país] en cantidad, calidad, precio y condiciones de pago similares, a reserva de los requisitos técnicos especiales o de urgencia que presenten el contratista, sus agentes, contratistas o subcontratistas.

Requisitos para procesos de adquisición

Compromiso del o de la titular de la concesión con el contenido local

20.1 El o la titular de la concesión deberá:

20.1.1 Cumplir con el contenido local establecido en el Anexo IX.

20.1.2 Garantizar la preferencia por la contratación de proveedores de [país], siempre que sus ofertas presenten buenas condiciones en cuanto a precios, plazos y calidad que sean más favorables o equivalentes a las de los proveedores con sede fuera de [país].

20.2 El proceso de adquisición o contratación de bienes y servicios dirigidos al cumplimiento del objeto del presente contrato deberá:

a) Incluir proveedores de [país] entre los proveedores invitados a presentar propuestas.

b) Proporcionar las especificaciones de contratación también en el idioma oficial de [país].

c) Aceptar especificaciones equivalentes, siempre que se cumplan las mejores prácticas de la industria petrolera.

20.2.1 La adquisición de bienes y servicios suministrados por sociedades afiliadas también está sujeta a las especificaciones de esta cláusula, salvo en los casos de servicios que habitualmente sean prestados por sociedades afiliadas conforme a las mejores prácticas de la industria petrolera.

Requisitos para planes de adquisición

8.14 El plan de desarrollo al que se hace referencia en la cláusula 8.13 se basará en estudios detallados de ingeniería e incluirá: ...

m) Propuestas del contratista en relación con la adquisición de bienes y servicios obtenibles en [país].

n) Plan de transferencia de tecnología del contratista.

Requisitos para la presentación de informes de adquisición

[... la empresa] y sus contratistas pueden establecer contratos libremente con cualquier persona. La empresa deberá informar al Ministerio, dentro de los 60 días siguientes al cierre del ejercicio fiscal, sobre el volumen de materiales, bienes y servicios adquiridos durante dicho ejercicio por la empresa y los principales contratistas de las fuentes preferentes descritas en la primera frase de la presente cláusula [x]:

Dentro de los sesenta (60) días siguientes al final de cada año natural, el concesionario o la concesionaria facilitará al Gobierno un informe en el que se describan sus logros en la utilización de bienes y servicios de [país] durante el año natural.

o

(4) Los contratistas deberán:

(a) Al principio o antes del comienzo de cada año natural aplicable, presentar al Ministerio un calendario provisional de los contratos de servicios y suministros previstos con un valor estimado superior al equivalente de quinientos mil dólares estadounidenses (500 000,00 USD) por contrato, que se vayan a celebrar durante el año natural siguiente, indicando la fecha de licitación prevista y el valor aproximado, así como los bienes y servicios a suministrar.

SEGUIMIENTO DEL CONTENIDO LOCAL

El cumplimiento de estas cláusulas depende en gran medida de la capacidad del Estado. La limitada capacidad de los Gobiernos de hacer cumplir las cláusulas de máxima diligencia se ve debilitada aún más por su falta de conocimientos para abordar las afirmaciones de las empresas mineras sobre si un bien suministrado a nivel nacional satisface las necesidades de calidad. Asimismo, incluso si una cláusula es más específica —por ejemplo, porque indica un umbral de precio del 10 %, como se ha indicado más arriba— para la aplicación de la cláusula sigue siendo necesaria una evaluación significativa de cuestiones como la calidad.

De igual modo, exigir datos sobre el gasto en adquisiciones, los tipos de bienes y servicios adquiridos y los proveedores actuales de una empresa puede ser de suma utilidad para el Gobierno. Estos datos podrían dar lugar a cambios en las políticas y a inversiones en relación con determinados proveedores y el ecosistema que los rodea. Un ejemplo de estas inversiones podría ser la creación de escuelas de formación profesional que proporcionen las habilidades requeridas para producir los bienes necesarios. Sin embargo, sin la capacidad para asegurar que estos datos se faciliten a tiempo ni de analizarlos y comunicarlos adecuadamente, la información podría acabar en un cajón, como acostumbra a pasar.

Al negociar con la empresa, el Gobierno también podría realizar una evaluación informal de los recursos humanos y financieros necesarios para el seguimiento de la cláusula y asegurarse de que esta cifra se cubra de alguna manera informalmente a través de una de las fuentes de ingresos del Gobierno.

ENFOQUES POSIBLES EN AUSTRALIA Y EL CANADÁ

Si bien ambos países son federaciones, el Canadá y Australia sirven de inspiración para la actividad minera local o los enfoques relativos a la actividad minera individual, ya que ambos países recurren ampliamente a los contratos de desarrollo comunitario (CDA, por sus siglas en inglés) entre las comunidades indígenas y las empresas mineras. El Canadá cuenta con los que generalmente se conocen como acuerdos de impacto-beneficios (IBA, por sus siglas en inglés), mientras que Australia suele utilizar acuerdos de uso de tierras indígenas (ILUA, por sus siglas en inglés).

En ninguno de los dos países existen requisitos nacionales de adquisición local en relación con la demanda para el sector minero, pero estos IBA e ILUA a nivel local suelen incluir requisitos de adquisición local. Dado que cada acuerdo abarca una mina y una comunidad concreta, los requisitos pueden ser más específicos, más adecuados y, por tanto, mucho más eficaces..

ESFUERZOS CONTINUOS PROPIOS DEL GOBIERNO

Si se utilizan cláusulas en los contratos con empresas mineras, el Gobierno debe investigar los tipos y volúmenes de bienes y servicios que una empresa minera comprará para un proyecto concreto y compararlos con la capacidad actual de las empresas nacionales para suministrar esos productos de forma competitiva. Mientras que algunos Gobiernos se centran en la máxima diligencia de las empresas, otros podrían considerar su propia "diligencia continua" en su camino hacia una mayor adquisición local. Entre las opciones se incluyen:

» Crear políticas que incentiven el contenido local, con "recompensas" para las empresas que utilicen contenido local, mediante reducciones de impuestos o "penalizaciones" por no implementar el potencial de contenido local que el Gobierno les atribuye en un determinado ámbito de adquisición.

» Facilitar un diálogo regular entre la empresa y los posibles oferentes para garantizar que las oportunidades se comuniquen con suficiente antelación, de forma que las empresas locales puedan presentar una oferta.

» Proporcionar préstamos puente a corto plazo (e idealmente a tipos de interés más bajos) a las empresas locales, a fin de garantizar que dispongan de liquidez suficiente para hacer frente a los costos iniciales.

El Ministerio de Economía podría implementar programas que desarrollen los sectores emergentes de la economía con vistas a aprovechar algunas de las posibles oportunidades de adquisición local.

DILIGENCIA DEBIDA	Como parte de cualquier proceso de negociación, los Gobiernos deberían llevar a cabo una amplia diligencia debida en relación con la experiencia, la liquidez, la mano de obra y el enfoque de la empresa respecto a temas clave como los criterios ambientales, sociales y de gobernanza (ESG, por sus siglas en inglés) y el contenido local. Los Gobiernos deberían pedir a las empresas ejemplos muy específicos de otros países, incluyendo información de retorno franca de las propias empresas sobre lo que funcionó y lo que no.
MEDICIÓN DEL CONTENIDO LOCAL	¿Cuál es la prioridad del Gobierno en materia de contenido local? ¿Un mínimo de personas trabajando en un proyecto? ¿Las horas dedicadas al proyecto? ¿Las toneladas de acero o los metros cúbicos de hormigón? ¿El gasto financiero "en el país"? ¿O bien el aporte "intelectual" a la hora de diseñar la infraestructura necesaria para una mina (por ejemplo, vías férreas)?
EDUCACIÓN / CAPACITACIÓN	¿Existen programas que contribuyan al crecimiento del contenido local que podrían recibir el apoyo de las empresas? ¿Apoyar un programa de ingeniería minera con la obligación de absorber en la empresa un determinado porcentaje de egresados y egresadas? Otro programa podría consistir en habilidades empresariales muy prácticas: redacción de un plan de negocio, planificación financiera, gestión de costos y de recursos humanos.
FECHAS Y PLAZOS	Muchos gobiernos quieren resultados inmediatos, tanto en producción como en empleo. Sin embargo, es necesario encontrar un equilibrio. Una producción "rápida" o "más rápida" puede requerir más mano de obra de fuera del país. Y eso iría en detrimento de la adquisición local.
SEGUIMIENTO	Como ya se ha señalado anteriormente, algunas cláusulas exigen informes a final de año, otras examinar los planes futuros de la empresa. Cada gobierno debe decidir por sí mismo si tan solo quiere recibir información (después de adjudicar el contrato) o gestionar un potencial aumento gracias al intercambio con la empresa antes de que se inicien las adquisiciones.

La tipología y los ejemplos de cláusulas incitan a reflexionar a los países que intentan fomentar la adquisición local por parte de las empresas mineras. Las oportunidades económicas, la aceptación de las empresas y, especialmente, las políticas gubernamentales para la adquisición de bienes y servicios a escala local están aumentando en muchos países ricos en recursos. Estas condiciones permiten a los gobiernos ejercer más influencia que nunca para aumentar el gasto en sus países, llevando a cabo proyectos prioritarios en el sector minero, a la vez que desarrollan las economías locales, regionales y nacionales.

Jeff Geipel es el fundador y director general del programa "Mining Shared Value" (Valor compartido en minería), de Ingenieros sin Fronteras, Canadá

El artículo anterior representa los puntos de vista del propio autor y no refleja de ningún modo las opiniones de la Unidad de Asistencia de CONNEX, su Junta Directiva, su Comité Consultivo, su personal o sus entidades financiadoras.

Pie de imprenta

Esta publicación ha sido elaborada con el apoyo financiero del Ministerio Federal Alemán de Cooperación Económica y Desarrollo (BMZ), la Unión Europea (UE), Noruega y Desarrollo Internacional del Reino Unido. El contenido es responsabilidad exclusiva de la GIZ y no refleja necesariamente las opiniones del BMZ, la UE, Noruega o el Reino Unido.

Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH

Oficinas registradas:
Bonn y Eschborn, Alemania

Friedrich-Ebert-Allee 32+ 36
53113 Bonn, Alemania
T +49 228 44 60-0

E info@giz.de
I www.giz.de

Diseño:
flmh – Labor für Politik und Kommunikation GmbH, Berlin

Fotografías:
Depositphotos

Contacto:
CONNEX Support Unit
Potsdamer Platz 10
10785 Berlin, Alemania

E support@connex-unit.org

Marzo 2025

www.connex-unit.org