

PODER Y ESTRATEGIA DE NEGOCIACION DEL CARBON EN COLOMBIA

FELIX MORENO

Este artículo es la versión revisada de un informe previo, escrito hace 3 años por el autor, para el programa conjunto COLCIENCIAS-UNESCO-PNUD. El objetivo es demostrar que Carbocol, nuestra primera empresa nacional de carbón, podría aumentar su poder de negociación en el desarrollo de los acuerdos a que llegue con empresas extranjeras.

Se comienza enumerando los factores que disminuyen o podrían disminuir la capacidad negociadora de Carbocol. La segunda parte señala los factores que pueden aumentar esa capacidad y propone algunas medidas para fortalecerla aún más. La tercera explica el novedoso concepto de desdoblamiento, estrategia usada por el inversionista extranjero para maximizar las utilidades en un proyecto minero en un país en desarrollo. En la cuarta se plantean varias estrategias de negociación y se critica aquella conocida como contrato de asociación, en la que el Estado otorga pingües beneficios al inversionista extranjero, a cambio de correr con los riesgos en el período de explotación. En la quinta parte se proponen algunas técnicas, nada originales pero normalmente olvidadas, en el momento de realizar negociaciones con inversionistas extranjeros. En sexto lugar se analizan las diversas formas de unirse al capital extranjero, ya sea en empresa nacional, mixta o extranjera, según la clasificación de la Decisión 24 del Pacto Andino, o en las formas de empresa minera: la concesión tradicional, la concesión moderna y los contratos de servicios. Finalmente, se compara la estrategia más acogida en Colombia (El contrato de asociación) con los que han seguido otros países mineros del tercer mundo. Tales ejemplos muestran el largo camino que todavía debemos recorrer para aumentar la capacidad de negociación del estado colombiano en su nueva vocación minera.

Obviamente, COLCIENCIAS reitera que la responsabilidad del artículo es exclusiva del autor. La revista Ciencia, Tecnología y Desarrollo lo ha incluido en sus páginas por creer conveniente la discusión de políticas de tanta trascendencia para el futuro de la economía colombiana.

1. Factores que disminuyen el poder de negociación de Carbocol

- a) La ausencia de una Política Nacional estable y coherente frente al capital extranjero, en el área de recursos minerales, los que fueron excluidos de la Decisión 24 del Pacto Andino.
- b) La escasez de infraestructura propia y adecuada para colocar el carbón en mercados internacionales.
- c) La relativa escasez de capital para atender todas las inversiones necesarias en los yacimientos y la infraestructura correspondiente.
- d) El haber descuidado por tantos años la investigación y la formación de personal en el área de carbón, sector que se consideraba de escasa importancia hasta hace muy pocos años, lo que muestra una visión exclusiva de corto plazo en el alto Gobierno, en lo relativo a estas materias.
- e) Una actitud de inferioridad, al buscar necesariamente al extranjero para toda actividad que no sea pensar rutinariamente.
- f) Los intereses de grupos de presión, que quieren seguir aprovechándose del Statu-quo y hacen fuerte oposición a revisar la legislación existente.
- g) La oposición de intereses privados con apoyo en el Parlamento, que quieren evitar la posibilidad de que el Estado reciba la renta económica del subsuelo que le corresponde.
- h) El corto-placismo de la política económica, que bajo la equivocada meta de equilibrar la balanza energética, quiere presionar para que se concluyan pronto todas las negociaciones posibles, lo que debilita la posición de CARBOCOL.
- i) Una legislación tributaria ultragenerosa, que entrega incondicionalmente al inversionista extranjero todo lo que **debería ser entregado a cambio de algo** en el proceso de negociación.
- j) El estar regido por un Estatuto Minero, que ha quedado anacrónico frente al agravamiento de la crisis energética, a partir de 1973* (1).

- k) El desconocimiento de la legislación, especialmente la impositiva, de los países sede de las empresas interesadas en el carbón colombiano, así como también sus estrategias energéticas y sus necesidades de importación**. El conocimiento detallado de la legislación antitrust de Estados Unidos va a ser muy necesario en las futuras negociaciones con INTERCOR.
- l) Las abundantes y diversificadas fuentes mundiales de carbón.
- m) La mayor parte del carbón descubierto se encuentra en países desarrollados que no simpatizan (excepto Canadá y Australia) con las posiciones nacionalistas de los países subdesarrollados.
- n) La dificultad para formar un cartel de productores.
- o) La poca experiencia en negociaciones de recursos naturales no renovables.
- p) Las débiles posiciones que negociadores colombianos han tenido en casos anteriores relacionados con recursos no renovables y que es mejor no imitar***.
- q) La falta de una detallada y sistemática preparación para la negociación.
- r) La falta de un sistema de información organizado, tanto dentro de la empresa, como fuera de ella. Son débiles sus relaciones internacionales de intercambio de información.
- s) La tremenda desigualdad entre las capacidades negociadoras y administrativas de CARBOCOL y las de las Empresas Transnacionales con las que le toca negociar. Por ejemplo, Exxon es la empresa más grande del mundo y en la preparación para negociar con Colombia pueden haber participado decenas de profesionales en Bogotá, la Florida, New York, etc.

2. Fortalezas de CarboCOL en futuras negociaciones internacionales

El poder de negociación de CARBOCOL ya es fuerte por:

- a) La buena calidad de los carbones colombianos, probada en El Cerrejón y en la Sabana de Bogotá.
- b) La facilidad de explotación a cielo abierto y cercanía al puerto en El Cerrejón, lo que lo convierte, junto

* El Estatuto no valoriza el carbón. Lo considera entre los minerales no metálicos, por los cuales no hay que pagar regalía al gobierno por su explotación; ignora el valor del carbón como energético. El Estatuto es anterior al desfile de empresas y gobiernos extranjeros en pos del carbón colombiano. Colombia no se ha dado cuenta del aumento de su poder de negociación, a causa de la crisis aguda del petróleo que se ha agravado en los últimos años.

** La actualización política, económica, energética y legislativa debería ser función de una Unidad de Inteligencia Económica.

*** En cambio cuando otras empresas han negociado desde una posición fuerte es conveniente la "transferencia de tecnología negociadora". Sin embargo, "la experiencia no es siempre transmitida de una agencia estatal a otra. Hemos servido como asesores en un país donde la extensa experiencia en negociación de la empresa estatal de petróleos no se transmitió a las empresas que negociaban otros minerales. Estas empresas negociaban como si el país lo estuviera haciendo por primera vez" (Smith y Wells, pág. 16)

con sus 20 mantos o más, en uno de los mejores yacimientos del mundo.

- c) La cantidad apreciable de empresas y gobiernos extranjeros interesados en explotar el carbón colombiano.
- d) La creciente e irreversible sustitución de petróleo por carbón en lo que resta de este siglo.
- e) El surgimiento rápido de la Carboquímica como complemento de la petroquímica.
- f) La posibilidad de recurrir a empresas no transnacionales o a transnacionales pequeñas como sustituto a las grandes transnacionales de petróleo que son las más interesadas actualmente en el carbón colombiano.
- g) La posibilidad de constituir empresas bi o multinacionales andinas o latinoamericanas; por ejemplo una empresa colombo-venezolana con los yacimientos de Cerrejón y Guasare.
- h) La diversificación, que ya se ha efectuado, en lo relativo a posibles socios extranjeros: países socialistas, otros países subdesarrollados, empresas estatales de países capitalistas avanzados, etc. (2).
- i) La amplia gama de fuentes de tecnología libre que hay para explotar carbón.
- j) Las posibilidades de obtener capital de muy distintas fuentes para la exploración y explotación (ej.: gobiernos extranjeros, internacionales, etc.).
- k) La buena posición que ha tenido Colombia en su Balanza de Pagos en

los últimos años, debido a la economía paralela, bonanza casi estructural y permanente y la transitoria y repetida bonanza cafetera. Esta situación favorable compensa de sobra la deficitaria balanza energética de los últimos años (3).

- l) La decisión de países como Estados Unidos, Francia y Japón de pasarse a carbón, disminuyendo el énfasis de energía Nuclear.
- m) El encarecimiento de los costos de explotación de carbón en países desarrollados, debido a exigencias legales de preservación ambiental.*
- n) Un mercado mundial no monopolístico, en donde es posible la entrada de nuevos competidores, no necesariamente ligados a empresas transnacionales.
- o) La necesidad de las transnacionales del petróleo de no perder posiciones relativas en la carrera por el carbón mundial. Por lo tanto se pueden imponer condiciones más estrictas a los que lleguen de último.
- p) La publicidad dada al contrato con Intercor va a traer un valioso "Feed-

* El costo de protección ambiental en explotación subterránea de carbón en los Estados Unidos es aproximadamente de 10 dólares por tonelada. Este costo incluye: protección contra el derrumbamiento de las minas, requerimientos de seguridad para los mineros y tratamiento de aguas drenadas. En explotación a cielo abierto el costo es un 60% del anterior en promedio. Estos costos los evitarán las empresas extranjeras que explotan carbón en Colombia y eso explica, en parte, el gran interés que tienen las empresas transnacionales en el carbón colombiano. Debería el gobierno permitir la exportación sin mayor preocupación por el problema de la contaminación o debería exigir altas normas de protección ambiental aún a costa de encarecer el precio fob de la tonelada?

back'', que permitirá mejorar la estrategia de negociación en próximos contratos (4).

Para fortalecer más aún el poder de negociación de CARBOCOL, en el orden interno, es necesario:

- a) Crear una unidad de inteligencia económica y asignar al menos un profesional con alta capacidad para asimilar información técnica y económica, comercial y política sobre carbón y energía en general. Apoyar a este profesional con una documentalista.
- b) Crear un pequeño sistema de información interno para Carbocol sobre todas las áreas de información mencionadas en el punto anterior y que posteriormente se convierta en el Centro de Información Nacional sobre Carbón. Suscribirse desde ahora a un conjunto suficiente y bien escogido de publicaciones periódicas en estos temas.
- c) Capacitar internamente al personal en el área de negociación, mediante cursos de negociación y permitiéndole asistir como observador a negociaciones inmediatas.
- d) Crear vínculos estrechos de intercambio de información y servicios técnicos con otros países productores de carbón especialmente latinoamericanos, y otros como Australia, Polonia, Canadá, India, China, Unión Soviética e Inglaterra.
- e) Establecer contactos con organismos internacionales como: El Revolving Fund for Natural Resources Exploitation de las N.U., el Centre for Natural Resources, Energy and Transport de N. U., The Center for

Transnational Corporations de N. U. y la OPEP, contactos que pueden sugerir estrategias interesantes para el carbón en el futuro.

En el orden externo a la empresa se debe:

- a) Promover una campaña informativa sobre la revalorización del carbón como energético, incluida cierta publicidad en medios de comunicación.
- b) Presionar para que el Proyecto de Ley sobre carbón dé reales atribuciones a Carbocol para dirigir la política carbonera nacional, evitando que intereses privados nacionales y extranjeros las desvirtúen (5).
- c) Promover el interés de la comunidad de investigadores económicos (Fedesarrollo, CEDE, etc.) por los proyectos de carbón y su evaluación.

3. El "desdoblamiento" del Estado y la valorización de su poder de negociación

Cuando una empresa transnacional entra en una empresa mixta con socios nacionales, normalmente se presenta con dos sombreros: el de **inversionista** y el de **proveedor de tecnología**. Muy cómodamente llega con otros sombreros, como el de **financista** de su subsidiaria y el **comercializador** de los productos. En cada función actúa como una empresa independiente, que cobra por separado sus servicios.

A esta posibilidad de tener varias abejas, con varios sombreros, en un mismo cuerpo, la hemos llamado el **principio del desdoblamiento**.

Del otro lado de la mesa se sienta el Estado (en el caso de los grandes proyectos) **al que no se le ocurre desdoblarse**. Pone al servicio de la empresa, además de capital, una serie de activos tangibles, e intangibles que no valora a la hora de la negociación y sólo participa en las utilidades de la empresa en proporción al capital aportado.

Entre los aportes no valorados por el Estado podemos citar:

- a) La infraestructura de transporte que muchas veces construye el Estado por su cuenta, para ponerla al servicio de la empresa, como usuario más importante (carreteras, ferrocarriles, puertos, ductos, aeropuertos, etc.).
- b) Los servicios públicos normales (agua, electricidad, teléfono, alcantarillado, etc.), que en ocasiones son extendidos por el Estado hasta el lugar donde va a ser establecida la planta.
- c) La capacitación de la mano de obra, con recursos del Estado, a través de programas como los del SENA (Servicio Nacional de Aprendizaje).
- d) La exención arancelaria para la importación de equipos dedicados a los proyectos mineros.
- e) Los apreciables incentivos tributarios que otorga nuestra legislación al sector minero.
- f) La exención de otros impuestos como el de las ventas, el de la industria y comercio, etc.
- g) La entrega garantizada de un mercado cautivo a la empresa mixta, la que probablemente va a ser provee-

dor monopólico de ese mercado, sobre todo en el caso de empresas industriales.

- h) El contacto directo con el gobierno, al más alto nivel, lo que facilita considerablemente la administración y reduce costos burocráticos.
- i) La experiencia y conocimientos financieros, administrativos, políticos, culturales del medio en que se van a desenvolver las actividades de la empresa mixta. El saber quién es quién en las finanzas y la política y el tener personal calificado y entrenado en estas áreas tan importantes de la administración.
- j) El acceso al crédito interno, tanto de corto como de largo plazo, con tasas de interés negativas (inferiores al índice de inflación) (6).
- k) Los estudios geológico-mineros previos y el conocimiento del país en estos aspectos. Estos y otros activos ofrece el estado colombiano a la empresa extranjera en una negociación para inversión conjunta, en forma totalmente gratuita. El Estado se presenta a la negociación totalmente unificado, sin asomo de desdoblamiento.

El desdoblamiento es un principio básico para la operación de la empresa transnacional. En el desdoblamiento se basa la posibilidad de los precios de transferencia (transfer pricing), sin los cuales una empresa internacional no sería propiamente transnacional, con planificación financiera centralizada en la casa matriz, la que ordena las transacciones y los precios de las mismas entre subsidiarias o con la casa matriz. Es bastante improbable que la empresa transnacional se

presente monolítica ante el país anfitrión, con todos sus conocimientos técnicos, financieros y co-anfitrión, con todos sus conocimientos técnicos, financieros y comerciales, para ofrecerles a la empresa conjunta sin pedir pagos aparte.

Siendo las cosas así, no le queda al Estado otro camino que el de aprender a desdoblarse, a ponerle precio a todos esos tangibles e intangibles que actualmente entrega en forma incondicional y sin contraprestación en las negociaciones internacionales. Es muy probable que todo esto que aporta el Estado tenga mucho mayor valor que los servicios tecnológicos, comerciales y financieros, que el socio extranjero cobra en facturas separadas como inversionista.

4. Estrategia de negociación de los proyectos Carboneros

Colombia ha adoptado en los Convenios con empresas extranjeras para la exploración y explotación de recursos minerales una estrategia neocolonizada y acoplejada. El típico acuerdo, sea contrato de asociación o empresa mixta, tiene la siguiente estructura:

- a) La empresa extranjera corre con los gastos de la exploración.
- b) La empresa extranjera realiza o contrata el estudio de factibilidad minera. En este momento el Estado decide si entra o no a la empresa.
- c) Se hacen las inversiones, de acuerdo con los aportes de capital.
- d) Se vende el producto (normalmente por una afiliada de la empresa transnacional) se pagan los costos (unclidos los servicios y bienes recibidos por otras afiliadas de la trans-

nacional) y se reparten las utilidades de acuerdo al aporte de capital.

- e) A la terminación del proyecto (30 años), lo que sea salvable de la inversión inicial y reinversiones sucesivas, revierte al Estado sin indemnización.

Con la diferencia de que en algunos casos los gastos de preinversión (prospección, exploración y factibilidad) son considerados parte del capital para la etapa de explotación y en otros casos no, ésta es la estructura que prefiere hasta el momento el Gobierno colombiano.

Cuál es la estrategia implícita en esta forma de negociación? La estrategia implícita tiene las siguientes características positivas desde el punto de vista del gobierno:

- a) Todo el riesgo lo asume el inversionista extranjero si fracasara la exploración, es su fracaso. Al Estado no le cuesta un peso este fracaso.
- b) El Estado sólo entra en el proyecto cuando el riesgo es mínimo, casi semejante al de un proyecto industrial. Está asegurado en los estudios de factibilidad minera y de mercado. A veces tiene, incluso, los contratos de compraventa ya firmados.
- c) La participación en las utilidades no es ni siquiera proporcional al aporte de capital, ya que el socio extranjero tiene que entregar un porcentaje de su producción como derecho de explotación de un yacimiento del Estado (regalía).
- d) Además le quedan al Estado todos los activos fijos que tenga la empresa al terminar el contrato.

Visto así, el contrato aparece muy atractivo para el Estado, pero veámoslo un poco más a fondo y aplicado a carbón directamente.

Si Carboacol decidiera compartir los gastos desde el momento mismo en que se inicia la prospección, incluyendo todos los gastos de exploración, el pago compartido del estudio de factibilidad, y de todos los otros gastos de preinversión, y si además, al terminarse el contrato, los activos remanentes se repartieran por partes iguales entre los socios... qué debería recibir CARBOCOL a cambio de compartir todos los gastos e ingresos de principio a fin?. Lo único que podría recibir sería una regalía más alta (conservando el contrato de asociación 50-50). De qué monto debe ser esta regalía adicional? He aquí una pregunta central para las próximas negociaciones. Nuestro punto de vista es que por baja que sea esa regalía adicional, su valor descontado será varias veces superior al valor descontado de los estudios de preinversión, más los acti-

vos residuales, que revertirán al Estado al final del contrato.

Es neocolonizada esta forma de negociación por que cambiamos algo que relumbra (estudios de exploración y factibilidad, más valor de salvamento de los equipos), por una menor regalía. Supongamos que la baja regalía pactada hasta ahora (15%) (7) se subiera sólo 1% a cambio de no pedir esas "gansas", que aparecen tan excelentes conquistas en la negociación. Comparemos el valor presente de cada alternativa y para ello hagamos las siguientes supuestas:

- 1) Valor de los estudios de exploración = 6 millones de dólares (de 1979)
- 2) Valor del estudio de factibilidad = 5 millones de dólares (de 1979)
- 3) Valor de salvamento de la inversión de Intercor en el año 30 = 10% de la inversión inicial = 50 millones de dólares.

CUADRO No. 1

PROGRAMA DE PRODUCCION DEL CERREJON ZONA NORTE							
AÑO	8	9	10	11	12	13...	30
Millones de toneladas	1.5	3	5	7	11	15...	15
Valor de la producción*	45	90	150	210	330	450...	450
Valor de 1% adicional en la regalía (millones de dólares 79)	0.45	0.9	1.5	2.1	3.3	4.5...	4.5

Con los datos anteriores podemos calcular el valor presente de ambas estrategias de negociación.

ESTRATEGIA A: Se piden gratuitamente los estudios de preinversión y 2) el valor de salvamento de los equipos.

ESTRATEGIA B: Se comparten los anteriores gastos e ingresos y se aumenta la regalía en 1%

* En millones de dólares de 1979. Se supone un valor bajo para la tonelada en puerto colombiano de 80 dólares.

CUADRO No. 2

COMPARACION DE ESTRATEGIAS DE NEGOCIACION															
AÑO	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13...	29	30
Estrategia A*	2	3	3	3											50
Estrategia B															
Estudio no recibidos	-1	-1.5	-1.5	-1.5											-25
Regalía adicional								0.45	0.9	1.5	2.1	3.3	4.5...	4.5	4.5
Total	-1	-1.5	-1.5	-1.5	0	0	0	-0.45	0.9	1.5	2.1	3.3	4.5...	4.5	-21.5

Valor presente neto de la estrategia A = 11.46 millones de dólares

Valor presente neto de la estrategia B = 115.87 millones de dólares

* En millones de dólares de 1979. Se supone un valor bajo para la tonelada en puerto colombiano de 80 dólares.

* Se suponen distribuidos los 11 millones de dólares de los estudios de preinversión en la forma mostrada en la Estrategia A.

Como se puede ver con el ejemplo anterior, resulta costoso recibir gratuitamente los estudios de preinversión y el valor de salvamento de los equipos; sale caro "cambiar el oro por objetos". Por eso es que llamamos a la estrategia A neocolonizada: No sabemos el valor de lo que estamos dando a cambio de lo que recibimos.

Se argumentará que este cálculo se hace sobre un proyecto que resultó ser un buen yacimiento. Si no hubiera resultado rentable la empresa extranjera habría perdido 11 millones de dólares, como los han perdido muchas empresas que han explorado petróleo.

Este argumento podría ser cierto para petróleo, y eso sólo en parte, ya que lo gastado en pagos que no fueron explotables, es cobrado con creces en los rentables. Pero en Carbón como decía un alto ejecutivo de Ecopetrol, no se viene a ubicar el yacimiento sino a cubirlo. Todo el mundo sabe que hay carbón y suficiente para explotaciones de nivel internacional en el Cerrejón, la Jagua, la Sabana de Bogotá, etc. aunque se puedan cometer errores en la microlocalización del yacimiento que hagan más costosa, pero no insegura, la exploración.

Lo que proponemos a CARBOCOL es justamente eliminar lo más posible el riesgo en los proyectos Carboneros, mediante el estudio detallado, pagado por CARBOCOL de los yacimientos en todos sus aspectos geológico, técnico, económico y comercial. En otras palabras, creemos que es mejor estrategia de negociación que Carbocol absorba todos los costos de los estudios de preinversión de los grandes yacimientos, en los que se va a asociar con el capital extranjero, y una vez definida la rentabilidad de la empresa, con un alto grado de certidumbre invite a la compañía extranjera a asociarse a esta explotación, como si fuera una actividad industrial. A cambio del desembolso que los gastos de preinversión representan, CARBOCOL debería cobrar regalías mucho más altas que la pactada con INTERCOR, regalías que se aproximen al valor de la renta económica del subsuelo.

Decimos también que la estrategia A es acomplejada porque no nos atrevemos a hacer por nuestra cuenta la actividad pensante del proyecto: los estudios geológicos y de factibilidad minera. Pareciera que creyeramos que estos estudios están muy por encima de la capacidad de los profesionales colombiana-

nos. Probablemente en algunas áreas especializadas se necesiten asesores extranjeros, pero el grueso de estos estudios está al alcance de nuestros profesionales. Además es muy difícil plantear una negociación equilibrada, si toda la información ha sido generada por una de las partes, mientras la otra permanece como receptora pasiva de la misma. Por más auditores que se tengan, nada prepara, tanto a una buena negociación como a una participación activa y no marginal en los estudios preliminares del proyecto que se esté gestando. **No se debe volver a dejar el estudio de factibilidad en manos del socio extranjero.** Se debe realizar en CARBOCOL, con la asesoría de consultores nacionales y extranjeros.

Otra parte de la estrategia A que recomendamos evitar es la negociación en paquete de las etapas de exploración y explotación. Esta forma de contratación es arriesgada, como jugar a la ruleta hay algunas posibilidades de hacer un gran ganancia, pero hay muchísimas más de que la gran ganancia la haga el socio extranjero. En este momento no se sabe cual es el rango más probable de rentabilidad para INTERCOR en el Proyecto de el Cerrejón. Por tanto no podemos saber si la cifra de 35% fijado como límite para la ganancia normal (8) se va a alcanzar por probabilidad 10% o 60%. Este dato sólo puede ser calculado después de someter el estudio de factibilidad a un análisis de riesgo. Por tanto, ¿Con qué base decidieron los funcionarios de Planeación Nacional sobre este límite?. Si conocemos la rentabilidad del proyecto, pero no tenemos estimados sobre la rentabilidad del inversionista extranjero, tampoco tendremos idea sobre sus **posiciones de reserva**(*).

Una muy moderada rentabilidad del proyecto, incluso hasta una rentabili-

dad real negativa es perfectamente compatible con una altísima rentabilidad del inversionista extranjero. Las empresas transnacionales son maestras en lograr esas situaciones. Creemos muy difícil que a base de intuición se puedan imaginar todas las posibles situaciones de proyectos de tan larga maduración. La falta de experiencia en negociaciones sobre proyectos internacionales de carbón, debe ser remediada mediante un sistemático trabajo de recopilación y análisis de información y en un detallado trabajo técnico, más que basada en la inspiración de nuestros negociadores.

La estrategia que ha seguido el país hasta ahora en sus negociaciones de recursos minerales ha sido una estrategia estática, centrada sobre el contrato; que no toma en cuenta los cambios en la industria, en la oferta y demanda, en los aumentos o disminuciones en el poder de negociación de los países anfitriones y las empresas transnacionales*. Se respeta el contrato una vez firmado, durante los 30 largos años de su duración. No se evalúa la fuerza negociadora del país, sino en el momento en que se discute el contrato. No ha llegado

* Se llaman así aquellos valores mínimos de los parámetros de la negociación que el inversionista extranjero estaría dispuesto a aceptar antes que retirarse de la misma. Por debajo de estos mínimos el proyecto ya no es aceptable para él.

* Los poderes de negociación que influyen el proceso de concesiones de recursos no renovables aparecen afectados por tres grandes factores, todos ellos influidos por un cuarto: 1) la estructura y evolución del sector productivo del mineral; 2) la posición y los intereses de la empresa extranjera que negocia, dentro de tal sector; 3) las fuerzas políticas, económicas, burocráticas y sociales que opinan en el país anfitrión. Cruzados con los factores anteriores está. 4) las habilidades negociadoras y administrativas de cada parte.

hasta nosotros la práctica de las negociaciones periódicas.

En oposición a esa forma de negociar, se debería cambiar hacia una estrategia dinámica, que tome en cuenta:

- 1) Las negociaciones similares que se hacen en el país o en otros países durante la vida del contrato.
- 2) El conjunto cambiante de beneficios para ambas partes.
- 3) Los intereses e influencias de terceros, los cuales son sentidos **una vez que el contrato es negociado.**

La esencia de esta estrategia es el cambio, el cambio que ocurre en las relaciones políticas y económicas entre países, y dentro de los mismos.

Hay que estar muy atentos durante la vida del contrato, a desplazamientos del poder de negociación en favor de nuestro país, no sólo para utilizarlo en las futuras negociaciones, sino incluso, para pedir renegociación de las ya firmadas.

En casos donde el balance de poder se ha desplazado hacia los países anfitriones, tal situación no ha sido reconocida por los beneficiarios potenciales. Hay todavía un número significativo de países que no tienen el conocimiento ni las habilidades para percibir estos cambios y negociar eficientemente con los inversionistas extranjeros a la luz de estos cambios (Smith y Wells. pág. 2)*.

Evidentemente los países que van más adelante en el reconocimiento de su poder de negociación son los países petroleros. Algunos observadores han caracterizado los cambios que ocurren

en la vida de los contratos individuales y los cambios dentro del sector (de la negociación de un contrato a la siguiente) como generacionales en este sentido. **Los contratos de petróleo han sido normalmente descritos como adelantamos en una generación** con respecto a los minerales sólidos y la madera. En Indonesia, por ejemplo, se han dado tres generaciones de contratos de minerales desde 1966, y en cada una se ha estipulado mayores restricciones sobre los beneficios de los inversionistas extranjeros (Smith y Wells, pág. 5).

De ahí la importancia para los países productores de minerales de seguir de cerca lo que pasa en el sector petrolero. Este seguimiento se convierte en una exigencia si hablamos de carbón, ya que es a la vez recurso mineral y producto energético y cuya negociación se inspiró en las del petróleo quizás más que ningún otro producto mineral.

Desafortunadamente en Colombia estamos atrasados en el carbón en dos o tres generaciones con respecto a los contratos más avanzados de petróleo cuando el atraso solo debería ser de una generación. De ahí la imperiosa necesidad de aprender de la OPEP*, de imitar su ejemplo, cuando esto sea posible, y de tomar contacto directo con su Secretaría General, que podría ser una valiosa fuente de asesoría e información**.

* La fuerza de negociación de Liberia vis a vis sus concesionarios fue substancial en los primeros años sesenta, pero esta fuerza no se reflejó en los arreglos, careciendo de una unidad que administran las concesiones, Liberia no emprendió revisiones serias hasta los primeros años setenta. Los negociadores tomaron diez años para estar a la altura de su poder de negociación (Smith y Wells, pág. 7). Lo mismo se puede decir que ocurrió en Venezuela entre 1973 y 1978.

5. Técnicas de negociación en proyectos mineros

Algunos puntos sobre las tácticas de negociación, que deberían acompañar la nueva estrategia. No incluimos la cantidad innumerable de tácticas que aparecen en los manuales de negociación sino sólo aquellas que nos parecen particularmente dignas de ser tomadas en cuenta por CARBOCOL, las que generalmente son olvidadas a la hora de negociar (9):

- 1) Todo nuevo contrato que haga CARBOCOL debe ser por licitación, con unas bases mínimas no negociables. Es poco probable que los interesados se unan en una sola propuesta. La entrada en la licitación debe ser acompañada de un cheque de unos 10.000 dólares, no reembolsables, las negociaciones se deben mantener simultáneamente, hasta último momento, con los tres mejores proponentes.
- 2) Los funcionarios más altos del Gobierno deben entender la importancia de apoyar a su equipo negociador. Intentos de socavar la posición de los negociadores, solicitando una cita con el Presidente de la República o el Ministro de Minas, para el jefe de la delegación de la empresa extranjera no deberían ser permiti-

* OPEP ha enseñado que el cambio de información y la mutua relevación de los contratos pueden ser un importante medio de alcanzar mejores soluciones para los países productores" (Schanze, pág. 142).

** La OPEP publica anualmente un volumen titulado "Selected Documents of the International Petroleum Industry", en donde se transcriben los más importantes contratos de exploración y comercialización de los países miembros. Su suscripción es muy barata y se consigue escribiendo a: OPEP, OBEREDONAUSTRASSE 93, VIENNA I, AUSTRIA.

dos. La única posición a tomar en tal caso, si el líder del grupo extranjero debe ser recibido, es disponer que el líder del grupo negociador del gobierno también esté presente. Los funcionarios más altos del gobierno deberían rechazar las críticas hechas a sus negociadores y decir abiertamente que los negociadores actúan según instrucciones recibidas (Lipton, pág. 103).

- 3) No entrar a ninguna negociación futura sin una simulación de todos los puntos que se van a negociar. Los dos grupos que se formen dentro de CARBOCOL para la simulación deben estar lo más equilibrado que sea posible uno representando a CARBOCOL y el otro representando a la otra parte. También se ensayarán las exposiciones técnicas, las que deben tener tiempo limitado. Ningún argumento, posición o compromiso, no considerado previamente en sesiones de simulación, será expresado por primera vez en la mesa de negociación. El negociador del gobierno no debe jamás sorprender a su propio equipo y no debe lanzar una propuesta hasta que haya sido discutida con los miembros de su equipo.
- 4) Mantener el mismo equipo de negociación de principio a fin, conservar siempre el mismo jefe de delegación con poderes definidos y con autoridad del gobierno para cerrar el convenio, sometida a una sola aprobación (consejo de ministros o parlamento).
- 5) Otra buena práctica es reunirse después de cada sesión de negociación con el equipo negociador y los asesores para evaluar lo ocurrido, decidir cambios de estrategia y posición

y prepararse para la sesión siguiente.

Se debe procurar que todas las negociaciones se tengan en Colombia, y que asistan a ellas como observadores un número amplio de profesionales de CARBOCOL, los cuales pueden dar un valioso "Feed back" en las reuniones de trabajo, al mismo tiempo que ganan experiencia en negociación.

- 6) Evitar la costumbre de creer que la negociación termina una vez que se firma el contrato. Si el equipo al que corresponde vigilar el cumplimiento del contrato no es de calidad similar al que negoció lo que se puede haber ganado en la mesa de negociaciones se perderá en la administración del contrato. Se debe incluir en el equipo negociador, al menos dos personas por la administración del acuerdo. Esto es aplicable sobre todo cuando la negociación adquiere tal importancia, que se lleva a nivel de ministro.
- 7) CARBOCOL debería unir sus esfuerzos a los del IFI, ECOPETROL, ECONIQUEL, ECOMINAS, Banco de la República, Ministerio de Hacienda, etc., para crear un programa de Formación de Recursos Humanos en Auditoría de Empresas transnacionales; también se debe propiciar la información de empresas nacionales de auditoría de alto nivel, que colaboren con las empresas del Estado, el Ministerio de Hacienda y el Banco de la República en el control de las operaciones de la empresa transnacional. Este personal es especialmente útil al prepararse para la negociación.
- 8) CARBOCOL debería tener lo que en el departamento de Estado se llama

un "desk officer" asignado a EXXON, dentro del pequeño grupo de inteligencia económica que hemos recomendado en este informe. Esa persona se debe dedicar a saber sobre Exxon todo lo que físicamente sea posible.

En forma igual, ante una nueva negociación debe designar a un funcionario como el encargado de aprender todo lo que pueda sobre la corporación que está intentando llegar a un acuerdo con CARBOCOL. Debe estar tan informado que responda inmediatamente al grupo negociador casi cualquier pregunta hecha sobre la corporación.

- 9) "No es muy conveniente el enfoque de tratar a la otra parte como un amigo, y socio que una vez firmado el contrato tiene los mismos intereses que la parte nacional. Algunos sostienen que un contrato es un matrimonio en el que se debe procurar comprensión mutua, simpatía y afecto personal. No comparto este enfoque. Un contrato para el desarrollo de minerales es una situación en que el gobierno intenta obtener el más alto precio por sus minerales y recíprocamente, el inversionista busca obtenerlos lo más barato posible. No hay posibilidades de romance en ello!" (Lipton, pág. 110).

Igualmente peligroso es que los representantes del gobierno se dejen ablandar por el trato obsecuente del inversionista extranjero o se dejen impresionar por el tamaño y la sofisticación que la corporación tiene en el mundo y lleguen a la conclusión de que el país sería afortunado de poder llegar a un acuerdo con tan enorme transnacional, cuyos métodos y tecnología nos llevan "años luz" de adelanto.

Otro riesgo similar es creer que la transnacional se confunde con sus representantes en nuestro país: individuos inteligentes, amables, que pregonan una ética rigurosa, serviciales, comprensivos y que ocultan muy bien el real objetivo de la compañía: extraer el máximo excedente de cada país en un plazo determinado, las siete hermanas, no nos equivoquemos, no son nuestras hermanas.

- 10) Un punto muy debatido y sobre el que hay informaciones contradictorias es el papel que deben jugar los medios de comunicación en las negociaciones. La presión de estos medios desafortunadamente se dirige hacia los resultados más tangibles de la negociación, en donde puede salir herido el orgullo nacional. Tales resultados son predominantemente financieros.

Los comunicadores sociales le dan menos importancia a los efectos de desarrollo económico, normalmente no cuantificables. Desafortunadamente los altos funcionarios públicos, por el temor de ser atacados por los medios de comunicación, presionan a sus negociadores a concretarse en los beneficios más sensibles políticamente, que no son siempre los más importantes. Sin embargo, algunos países como India y Perú, con Exxon en ambos casos, han utilizado inteligentemente la publicidad en la negociación, entregando a los medios de comunicación las metas a obtener, con lo que adquieren el carácter de compromiso nacional, del cual no se puede retroceder. El uso de estos medios se ha mostrado eficaz, cuando se han roto casi todas las posibilidades de arreglo, como

cuando se discute la indemnización en una nacionalización.

- 11) Algunos errores que deben evitarse en la negociación:

- 1) Nunca amenace si no está preparado para cumplir la amenaza. No permita pérdida de credibilidad.

- 2) Pida mucho más de lo que está dispuesto a aceptar y no se compromete con posiciones inflexibles, no tenga la timidez de hacer propuestas reconocidamente inaceptables.

- 3) Proteja sus propios intereses, deje a la otra parte preocuparse por los suyos.

- 4) Nunca otorgue nada sin pedir algo a cambio, ni siquiera para que la otra parte se muestre razonable en puntos que vienen más adelante en la agenda. (Lipton, pág. 113).

En lo relativo a la agenda y al contrato vale la pena tener presente los siguientes puntos:

- 1) Evitar la discusión ordenada del borrador del contrato, cláusula por cláusula y de principio a fin, porque esto gasta la resistencia y evita que se ponga atención a los puntos más importantes, los que se desquitan a cambio de obtener el lenguaje deseado en los primeros puntos. Esto se evita construyendo una agenda, que comience por los principios, temas y problemas más importantes. No es conveniente comenzar por las cosas sencillas o de acuerdo fácil.

2) CARBOCOL no debe aceptar discutir el borrador de contrato preparado por la otra parte. Como país anfitrión puede exigir que se discuta su propio borrador. El que se toma el trabajo de elaborar el borrador del contrato ha hecho una tremenda preparación para la negociación; ha pensado una estrategia general; la ha plasmado en proyectos de cláusulas; ha creado una red de enlaces en el contrato que cumplen con la estrategia; ha podido detectar previamente sus fallas y ha tenido tiempo suficiente para cubrirlas; en otras palabras, está llevando a la otra parte a discutir en su propio terreno.

3) Redactar un contrato que sea fácil de administrar. Evitar cláusulas que no se puedan hacer cumplir, aunque en teoría sean muy benéficas para el país, como tratar de cobrar a los empleados extranjeros los mismos impuestos que les cobrarían en sus países de origen.

4) Evitar tipos de contratos con muchas excepciones, diferentes entre sí. Ningún contrato debería tener incentivos fiscales diferentes a los ya concedidos en las leyes tributarias, de modo que cualquier funcionario de impuestos nacionales pudiera conocer el tratamiento fiscal a cualquier empresa minera. Si cada inversionista redacta su propio contrato, al final se tendrá un caos legal, que no podrá ser administrado.

5) Es peligroso dejar los contratos en términos vagos. La buena fe de la otra parte debe probarse inicialmente en una redacción detallada del contrato. Cuando se deja muy vago, el arbitraje será guiado, muy

probablemente, por las prácticas de los países desarrollados.

6) Las penalidades deben estar claramente establecidas para estimular el cumplimiento de las obligaciones y desestimular la subvaluación de utilidades; por ejemplo, una multa administrativa grande será aplicada si la empresa subvalora la cantidad de impuestos a pagar. Tal multa debería ser proporcional y mayor que la subvaluación.

6. Formas de Asociación con empresas extranjeras

Clarificación del Pacto Andino

En relación con el aporte de capital, la empresa puede ser, de acuerdo a la Decisión 24 del Pacto Andino:

Empresa Nacional (capital nacional del 81 al 100%)

Empresa Mixta (capital nacional del 51 al 80%)

Empresa Extranjera (capital nacional del 0 al 50%)

Clasificación para el sector minero

Como en el sector minero no rige la Decisión 24, la empresa es considerada:

Nacional (capital nacional del 51 al 100%)

Mixta (capital nacional del 0.1 al 51%)

Extranjera (capital nacional 0%)

Las dos definiciones son muy diferentes y deben tenerse presentes para evitar confusiones. En lo que sigue, nos referimos a la segunda clasificación.

La empresa mixta de las clasificaciones anteriores se llama **empresa mixta de capital** ("equity joint venture") para distinguirla de la empresa mixta contractual ("contractual joint venture"). En esta forma de asociación no hay lugar a una nueva personería jurídica, diferente de sus accionistas. Es muy utilizada por las empresas de ingeniería para trabajar conjuntamente durante 4 ó 5 años en la construcción y montaje de una planta o de una obra de infraestructura. También es utilizado en el sector minero para explotación de yacimientos bajo el nombre genérico de contrato de distribución de la producción (production - sharing contract). El contrato de asociación entre CARBOCOL e INTERCOR pertenece a esta categoría de contratos (Véase más adelante, en esta misma sección, otra clasificación en la que se hace referencia a este tipo de acuerdo).

Ya sea la empresa nacional o mixta (por acciones o por contrato) puede tener una vinculación adicional con el capital extranjero a través del contrato de operación y administración ("management - contract"). Este contrato muy frecuentemente se celebra con el socio extranjero de la empresa mixta.

Otras áreas en las que puede entrar el capital extranjero son las de financiación, tecnología, refinación del mineral y comercialización.

Con estos elementos podemos construir una escala de nacionalización. Las primeras posiciones de la escala serán las más nacionales, pasando progresivamente a las más extranjeras y dentro de éstas a las más dependientes, que se dan cuando todas o casi todas las funciones las ejerce un sólo socio extranjero, normalmente un Empresa Transnacional (véase Cuadro No. 3).

En relación a las cinco más importantes áreas en las que normalmente participa la empresa extranjera, las nacionales deberían adoptar la siguiente posición: (el orden en que aparecen citadas indica la mayor importancia estratégica de su control).

1) Administración:

La parte nacional debe participar siempre, aun desde el comienzo, aunque no se ocupen las posiciones más importantes. Se debe, desde antes de formar la empresa, preparar programas de entrenamiento y reemplazo de personal extranjero por nacional. Lo anterior también es posible en la empresa 100% extranjera.

2) Comercialización:

Aquí es más difícil la participación nacional, pero debe exigirse desde el comienzo una amplia participación de la parte nacional, mediante programas de entrenamiento y reemplazo. La empresa mixta contractual tiene la ventaja sobre la mixta por acciones, de que parte de la comercialización puede hacerse independiente del socio extranjero, con lo que la parte nacional está más presionada a aprender esta importantísima función.

3) Refinación del Mineral*:

La etapa de refinación debe ser atada al proyecto de explotación lo más pronto posible siempre que el tamaño del yacimiento y la rentabilidad del proyecto lo justifiquen. Aunque

* En el caso del carbón esto debe entenderse como proyectos de gasificación o licuefacción de carbón o proyectos carboquímicos.

CUADRO No. 3

GRADO PROGRESIVO DE NACIONALIZACION DE EMPRESAS CON CAPITAL EXTRANJERO											
CLASE DE EMPRESA	FUNCIONES DESARROLLADAS POR LA EMPRESA EXTRANJERA										
	Administración		Comercialización		Refinación de mineral		Tecnología		Financiación		Observaciones
	NO	SI con socio	NO	SI con socio	NO	SI con socio	NO	SI con socio	NO	SI con socio	
EMPRESA NACIONAL	•		•		•		•		•		
		•		•		•		•		•	Empresa Nacional muy dependiente (2).
		•		•		•		•		•	Empresa falsamente nacional. Desperdicio de ahorro nacional.
EMPRESA MIXTA		•		• •		• •		• •		• •	El buscar la participación de otras empresas extranjeras sirve para balancear la influencia del socio extranjero en todas las funciones.
		•		•		•		•		•	El socio nacional es el invitado de piedra. Total incapacidad del socio nacional para participar en el desarrollo minero del país.
EMPRESA EXTRANJERA		•		•		•		•		•	Este es el enclave típico. Si todas las funciones las realiza la empresa extranjera, este desarrollo minero tiene muy poco de nacional.

NOTAS

1) No tiene mucha utilidad presentar todas las posibles combinaciones sólo se presentarán aquellas que tienen mayor interés (2) Siempre que los otros sean distintos entre si cuando el otro es siempre el mismo la empresa es solo nacional en apariencia y es un desperdicio de ahorros poner el capital de fuente nacional (3) Si la empresa mixta es contractual no tiene atada la comercialización, ya que cada socio vende por su cuenta. Esta ventaja tiene sobre la mixta de capital cuando el socio extranjero está ligado a toda la comercialización.

ya es un logro que la empresa extranjera instale la refinación en el país, aún como empresa 100% extranjera, en lo posible debe participarse desde el comienzo en esta etapa e ir tomando todas las funciones progresivamente.

4) Tecnología:

La participación de la parte nacional en el suministro de las tecnologías, sobre todo las de producción, es muy deseable y se puede alcanzar en el mediano plazo** ya que las tecnologías mineras son libres, fácilmente copiables y adaptables. De mayor dificultad es participar en la tecnología incorporada en bienes de capital, pero también es conveniente formar programas conjuntos con la industria metalmeccánica nacional para diseñar y fabricar equipos no muy especializados y de uso repetitivo, cuya producción se justifique en el país.

5) Financiación:

La nacionalización de esta función no debe emprenderse si el capital extranjero (de inversión directa y preferiblemente de cartera) se asocia al proyecto en condiciones blandas o por lo menos aceptables y no presenta cláusulas atadas que sean lesivas para el país o contribuyan a acentuar las características de enclave de la empresa minera.

Cuando todas estas funciones son realizadas por el socio extranjero de la empresa mixta, no sólo se tiene un grado muy elevado de dependencia, sino que se presenta la oportunidad ideal para manipular las transacciones contables a través de los precios de transferencia, pudiendo lograr situaciones

casi óptimas desde el punto de vista tributario y defraudando los intereses nacionales.

Desde un punto de vista histórico las inversiones extranjeras en minería se pueden clasificar así:

- 1) La concesión tradicional (incluye regalía fija, porcentual e impuesto a la venta) no hay propiedad ni control interno por parte del Estado.
- 2) La concesión moderna busca principalmente propiedad en la empresa y participación en el control.
- 3) Los contratos de trabajo o de servicios ("service or work contract"). La empresa extranjera acuerda proveer capital de riesgo para la exploración y a veces hace las inversiones para la exploración. El mineral producido va al Estado, el que vende parte a la empresa extranjera a un precio prefijado. Esta cobra por los gastos de operación (y de capital). También tiene honorarios como operador (fijos o proporcional a las ventas o a las utilidades). Finalmente recupera el capital de riesgo gastado en exploración.
- 4) Acuerdos de producción compartida ("production sharing agreement"). Cualquier contrato en que los socios reciben su participación en especie, más bien que en dinero y en proporciones determinadas. El Estado participa en la dirección pero la operación es hecha por el socio extranjero. Este puede prestar la inversión de exploración y le será pagada con

** El Instituto Tecnológico Venezolano de Petróleo (INTEVEP) ha celebrado contratos de investigación conjunta con empresas extranjeras para desarrollar tecnologías de extracción de crudos pesados.

el mineral. El Estado puede decidir vender su parte por cuenta propia o pedirle al socio extranjero que la venda, fijando el Estado los precios. Los costos de operación tienen como límite un porcentaje de las ventas netas. Estos acuerdos se hacen casi exclusivamente en petróleo por la gran posibilidad que tienen los países anfitriones de vender el petróleo por su cuenta, lo que no ocurre con otros minerales.

El contrato de administración y operación no es una garantía de que el dueño (el Estado, generalmente) no va a tener problemas administrativos. Si la firma operadora no tiene algún interés especial en la operación, como sería la participación en la propiedad o gran interés en comprar el mineral, y el operador del yacimiento es una gran transnacional, es probable que los precios de transferencia den cuenta de buena parte de las utilidades (Smith y Wells, pág. 46)

Lo importante de las nuevas formas de asociación es que se ha roto el paquete que incluía propiedad, control y beneficios y riesgos financieros. En los nuevos tiempos los estados de países subdesarrollados quieren tener participación en estas tres áreas. De otra parte las empresas extranjeras están reconociendo crecientemente que los beneficios financieros —su principal objetivo— no necesita ser ligado completamente con el control y éste no necesita ser ligado con la propiedad... han aprendido que algunas formas de "reempacar" propiedad, control y exigencias financieras son posibles y aceptables a la administración de la casa matriz.

El concepto de propiedad ha perdido parte de su anterior significación para

esta compañía (si se conservan las otras dos: control y buenos balances) (Smith y Wells pág. 27 y siguiente).

Cuál de estas distintas formas de asociación es la que más le conviene a CARBOCOL en los nuevos proyectos que va a emprender en la Sabana de Bogotá, el Cerrejón, etc? no puede haber una respuesta única. La forma más adecuada depende del estudio de factibilidad y de un análisis de los recursos humanos y financieros con los que se cuenta para cada proyecto.

Utilizando datos suministrados por INTERCOR sobre el Proyecto El Cerrejón, sería conveniente simular para el mismo proyecto estudios de factibilidad, en donde se analice la rentabilidad de ambos socios, bajo distintas formas de asociación por ejemplo, cuál sería el UPN de las ganancias netas de CARBOCOL, si en vez de haber celebrado un contrato de cuentas en asociación, se hubiera celebrado: 1) Una empresa mixta 51% nacional, 49% extranjero, con la financiación buscada por parte, según su porcentaje de capital, 2) una empresa mixta 51% - 49% pero en donde el socio extranjero hiciera toda la inversión y se le pagara la deuda con las utilidades correspondientes a CARBOCOL, 3) y 4) una empresa mixta 20% nacional, 80% extranjero, bajo las mismas hipótesis de financiación mencionada antes*, 5) y 6) una empresa 100% estatal, operada por un socio extranjero, bajo ambas hipótesis de financiación; en la segunda hipótesis el operador haría de financista del proyecto, 7) empresa 100% nacional operada por nacionales, 8) empresa 100% extranjera.

La comparación de la rentabilidad esperada por CARBOCOL en cada forma de asociación, ayudará a definir la política de asociación a seguir en proyectos futuros.

Si además se estimara el Carbón que se va a extraer durante la duración del contrato, el valor de la renta económica del subsuelo y ese valor se aportara como capital del Estado, se podría eliminar todo tipo de impuestos mineros (regalía, canon superficiario, exportación, etc). No se eliminarían los impuestos no mineros como el de renta. Los gastos en infraestructura más la valorización del yacimiento, frente a los gastos de exploración y el total de la inversión en la mina, darían la proporción de capital aportada por cada socio y de ahí la forma como deben distribuirse los dividendos y la responsabilidad en el manejo de la empresa.

7. Experiencias de algunos países con Inversión Extranjera en Proyectos Mineros

En esta sección nos vamos a limitar a la experiencia que varios países han tenido sobre el tema de las **acciones liberadas**, que no son otra cosa que el reco-

* Una forma de negociar la sociedad mixta de explotación de carbón, es que el Estado construya la infraestructura y la empresa haga las instalaciones mineras, tomando todo en conjunto como un solo programa de inversión y participando el Estado en el capital de la sociedad, con la valorización de todas las externalidades que provea a la mina, incluido el puerto y el ferrocarril. Este valor se compararía con la inversión en la mina hecha por la compañía extranjera y así se tendrían los porcentajes de participación en el capital. Si el Estado no tiene fondos, la E.T. puede prestárselos y el Estado pagará con su participación como socio en la mina. Las externalidades que deben ser valorizadas como aporte de capital son todas aquellas que no se habrían construido si no se hubiera establecido la mina, y aquellos cuya realización estaba prevista, pero que se adelantaron apreciablemente en función de atender las necesidades del yacimiento. En este último caso habría que computar al menos la diferencia del UPN entre el proyecto hecho ahora y hecho en el futuro (cuando sea quizás más justificable) y tal diferencia debe ser asignada al gobierno.

nocimiento del principio de la **Renta Económica del Subsuelo** elevado a nivel del contrato.

Las acciones liberadas "Se conceden en reconocimiento del valor que para la empresa minera tienen los derechos pertinentes al Estado; lo mismo que si esos derechos fuesen propiedad de particulares, la compañía minera concedería a estos particulares una participación en el negocio.

(N.U. "El aprovechamiento de los recursos minerales, pág. 54). La valorización del aporte estatal se lograría del estudio de factibilidad, mediante el principio de la renta económica del subsuelo.

Zaire (anterior Congo) ha establecido una participación en "acciones liberadas" en la empresa minera que estén en relación con la naturaleza, situación y tamaño del yacimiento, por el aporte que el Estado hace del subsuelo. El porcentaje de acciones, exigido por el Estado, no será en ningún caso inferior a 20% (N.U. El aprovechamiento... pág. 54).

En el caso de los yacimientos de mineral de hierro de Liberia, el Estado, en el marco de un acuerdo de carácter general, se reserva gratuitamente el 50% de las acciones, como contrapartida por la total exención de impuestos que concede a las compañías mineras... En ciertos acuerdos el Estado ha conseguido obtener en acciones liberadas el 50% de las acciones de las empresas, sin reducir siquiera sus tarifas de tributación (+). Esto ha ocurrido en yacimientos muy prometedores, en que a las empresas extranjeras les ha resultado conveniente aceptar la asociación a partes iguales con el Estado (N.U. El aprovechamiento... pág. 55).

Ecuador negoció en 1970, con Overseas Mineral Resources Development Company (OMRDC) de Japón, un acuerdo en cobre, en que el país recibía los impuestos normales, más 55% de las utilidades antes de impuestos más una regalía que llegaba hasta un 18.5%, cobrada en dinero o en especie, sin aporte de capital por parte del Estado.

“El Estado ha conseguido también, en ciertas circunstancias, una participación en el capital de las compañías mineras, como reconocimiento del trabajo preliminar realizado por el servicio de prospección geológica y por otros organismos que trabajan por cuenta del Estado” (N.Ú.” El aprovechamiento... pág. 54)**.

El principio de las acciones liberadas es, desde un punto de vista conceptual,

un reconocimiento político y económico de la renta del subsuelo. Sin embargo, no hay que pensar que la decisión de Zaire de poner un mínimo del 20% como participación del Estado, aunque este no hubiera aportado un solo dólar es una decisión muy fuerte desde el punto de vista tributario, tampoco lo es la de Liberia, que logró 50% de las acciones sin inversión y manteniendo los impuestos normales.

El reconocimiento de la renta económica del suelo a través de las acciones liberadas, puede tornarse teórico si todas las funciones discutidas en la sección 6. (administración, comercialización, refinación del mineral, tecnología y financiación) quedan a cargo del socio extranjero, quien, a través de las prácticas de los precios de transferencia, puede reducir casi a cero las utilidades.

+ El primero de los dos casos puede ser expresado en nuestro lenguaje, diciendo que la renta económica del subsuelo era inferior al 50% de los dividendos de la empresa. En el segundo caso (cuando se obtenía el 50% de las acciones como liberadas y además se mantenían los impuestos), la renta económica del subsuelo era valorada exactamente en la mitad de la rentabilidad neta de las empresas después de impuestos y reservas. Aunque Liberia valorizó significativamente sus minerales in situ no podemos decir si esta valorización es mayor o menor que la renta económica calculada de acuerdo con el estudio de factibilidad.

** Esta es la comprobación empírica del término Eg (gastos exploratorios del gobierno) en el modelo para el cálculo de la renta económica del suelo,

CUADRO No. 4

RELACION ENTRE LA RENTA ECONOMICA DEL SUBSUELO Y EL VALOR BRUTO DE LA PRODUCCION (%)			
		Hipótesis sobre el precio de tonelada (precio FOB en Puerto Colombiano, dol./ton.	
		35	30
Hipótesis sobre la rentabilidad de la Empresa Minera	25% 35%	48.5 45.5	40.3 36.4

Intentemos una primera comparación entre la posición de Liberia y el Contrato de CARBOCOL-INTERCOR. El cuadro No. 4 se obtiene a partir del modelo de la sección

La renta económica del subsuelo es algo superior al 40%. Esta participación que sería la máxima posible a obtener, es muy superior a los impuestos

más el 50% de los dividendos. A su vez, la posición liberiana es muy superior a la del Contrato INTERCOR-CARBOCOL, ya que CARBOCOL, y el Gobierno recibirán el 50% de los beneficios, los impuestos y el 75% de la producción a cambio de una inversión de 500 millones (10). Veamos en los cuadros Nos. 5 y 6 la comparación entre las dos estrategias.

CUADRO No. 5

COMPARACION DE LAS ESTRATEGIAS LIBERIANA Y COLOMBIANA		
Contrato de Carbocol (con Intercor)	Aporta	Recibe
Liberia	US\$500 millones Nada	50% de los dividendos + los impuestos 75% de la producción. 50% de los dividendos + los impuestos

Comparando ambas líneas, vemos que CARBOCOL aportó de más 500 millones de dólares y recibió de más el

75% de la producción, veamos el valor presente de este flujo de caja.

CUADRO No. 6

FLUJO DE CAJA DE LA "ESTRATEGIA COLOMBIANA MENOS LA LIBERIANA"														
Año	1	2	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	...	30
Flujo de Caja*	0	0	-100	-200	-200	3.38	1.75	11.75	15.75	24.75	33.75	33.75		33.75...
Valor presente neto del flujo de Caja = -170 millones de dólares														
Descontando los flujos a la tasa del 10% (para valores constantes) obtenemos un valor presente neto negativo de 170 millones de dólares.														

* Se toman las mismas supuestas, en cuanto al Programa de Producción y al valor de la tonelada (30 dólares).

En los años 5, 6 y 7 se hace la inversión de los 500 millones y a partir del año 8, se recibe a cambio el 7.5% del valor bruto de producción.

Descontando los flujos a la tasa del 10% (para valores constantes) obtenemos un valor presente neto negativo de 170 millones de dólares.

Bajos los supuestos de que el impuesto sobre la renta en Librería sea del orden del 40% (como en Colombia) y de

que el contrato liberiano también fuera posible para el carbón tendríamos que resulta una estrategia muy superior pedir a cambio de la renta económica del subsuelo el 50% de los dividendos de la empresa que aportar la mitad del capital y obtener el 7.5% del valor de la producción más el 50% de los dividendos.

NOTAS

1. La Ley 61 de 1979 creó una regalía única del 5% sobre el valor del carbón en boca de mina. La Ley no diferencia entre calidades del mineral extraído ni en la localización geográfica de los yacimientos.
2. Los carbones de la Sabana de Bogotá estaban siendo explorados en 1980 por empresas estatales de Brasil, España y Rumania.
3. Aunque la economía subterránea continúa siendo una importante fuente de divisas, el modelo neoliberal que aplicó el país hasta agosto de 1982, disminuyó bastante la buena situación de balanza de pagos.
4. Esta observación fue hecha antes que se produjera el debate de los senadores Galán, Pardo Parra y Gaviria (octubre 1980).
5. Esto sólo se logró muy parcialmente con la Ley 61/1979.
6. En los últimos años la política monetaria ha colocado a casi todas las tasas de interés en

niveles tales que son positivos en términos reales, incluidos los créditos de fomento.

7. 15% es la regalía que debe pagar INTERCOR al Gobierno colombiano, en el contrato celebrado con CARBOCOL. Este es el único contrato importante de asociación con inversionistas extranjeros en carbón, hasta el presente.
8. El contrato INTERCOR-CARBOCOL habla de ingresos de participación (ganancias extraordinarias) cuando las utilidades de INTERCOR antes de impuestos sean superiores al 35% de la inversión acumulada en dólares.
9. Algunas de estas sugerencias han sido tomadas de Charles Lipton: "Government negotiating techniques and strategies".
10. En 1981 el aporte de CARBOCOL pasó a 1.500 millones de dólares, según el estudio de factibilidad realizado por INTERCOR.