

Impactos en la regulación de regalías hidrocarburíferas pos-COVID (contexto colombo-mexicano)

Impacts on the regulation of post-COVID hydrocarbon royalties (Colombian-Mexican context)

LUIS FERNANDO ULLOA CASTRILLÓN*

RESUMEN: El presente documento está dividido en seis secciones, que permiten abarcar la importancia del análisis de principales aspectos de los regímenes fiscales que tiene las regalías provenientes de hidrocarburos. Se revisará el impacto social petrolero en tiempos de pandemia, donde se abordan los aspectos de una crisis de salud con efectos directos sobre la economía y los precios internacionales del petróleo, así como el rol de las empresas y el Estado en los efectos directos de la doble ecuación de la preservación de la salud y la garantía de una vida digna con protección del empleo en medio de la incertidumbre. Posteriormente se presentarán los mecanismos de regulación adoptados para contener la emergencia derivada de la pandemia COVID-19 que golpea el planeta, donde el régimen de regalías juega un papel importante para mitigar las necesidades de los territorios, repensando nuevas políticas para un mundo pospandemia.

* Abogado, especialista en derecho penal y magister en derecho administrativo de la Universidad Libre de Colombia. Asesor y consultor en regulación minero energética, tallerista y profesor invitado de la Asociación Colombiana de Ingenieros de Petróleo- ACIPET. Coautor de la obra jurídica “La omisión administrativa como fuente de responsabilidad extra- contractual del Estado” (Lavado de Activos), autor del artículo denominado “Los derechos humanos en el contexto de la política petrolera en América Latina” (UNAM), Contacto: <ferchoullao@yahoo.com>. Fecha de recepción:10/02/2020 Fecha de aprobación:02/06/2020

PALABRAS CLAVE: Regulación energética; política petrolera; Sistema General de Regalías (SGR); Estado de bienestar benefactor; Pandemia de COVID-19.

ABSTRACT: This document is divided into six sections, which allow the importance of analyzing the main aspects of the fiscal regimes that royalties from hydrocarbons have to be covered. The social impact of oil in times of pandemic will be reviewed, where aspects of a health crisis with direct effects on the economy and international oil prices are addressed, as well as the role of companies and the State in the direct effects of the double equation of health preservation and the guarantee of a decent life with job protection in the midst of uncertainty. Subsequently, the regulatory mechanisms adopted to contain the emergency derived from the COVID-19 pandemic that hits the planet will be presented, where the royalty regime plays an important role in mitigating the needs of the territories, rethinking new policies for a post-pandemic world.

KEYWORDS: : Energy regulation; oil policy; General Royalty System (SGR); Welfare welfare state; COVID-19 pandemic.

I. INTRODUCCIÓN

El presente artículo tiene la finalidad de analizar los aspectos de mayor relevancia en los regímenes fiscales que tiene las regalías provenientes de hidrocarburos, como un eslabón principal para promover el desarrollo de las regiones en particular y los países en general. Observaremos que los impactos que genera las diferentes regulaciones de regalías o contraprestaciones varían significativamente en los escenarios petroleros, como es el caso de México y Colombia. Siendo imperativo aclarar que se aborda el examen de las políticas fiscales en materia hidrocarburífera de estos dos países por cuanto lograron adoptar un esquema que se ha venido consolidando mediante la contribución al desarrollo sostenido, sirviendo de instrumento de amortiguación ante las severas crisis económicas de los últimos tiempos, de ahí que estos dos Estados lideraron procesos jurídicos que prohicieron trascendentales reformas constitucionales y legales, por lo cual es un atractivo de primer orden revisar dichos modelos de mayor actualidad para la región.

Lo anterior se debe al diseño elaborado de un régimen fiscal como centro del recaudo de ingresos y motor de la redistribución de recursos. Lo cual, por una parte, reflejará el tránsito de los modelos cerrados nacionalistas a un régimen flexible con variadas matices e instrumentos y estrategias de avanzada, que permiten ampliar el portafolio de inversiones de cada país, y por otro lado, se estudiará los impactos del modelo fiscal progresivo a través del cual un Estado puede maximizar la explotación de los recursos con una adecuada recaudación fiscal, privilegiando la optimización de los mecanismos de inversión, más que una recaudación de ingresos petroleros destinados al gasto corriente estatal. Es decir que se permite acrecentar los ingresos, a costa de inversión extranjera, atraer nuevas tecnologías, apalancar recursos público-privados y diversificar el riesgo de inversiones para que compañías foráneas o privadas locales apalanquen el desarrollo de los

territorios. Todo gracias a un sistema correlacionado con una serie de contratos hidrocarburíferos de exploración y producción (E&P, o TEAS para Colombia)¹, así como aquellos denominados de servicios, concesiones (o licencias), de producción y utilidad compartida (en el casomexicano), cuyas construcciones legales enriquecen los ingresos del fisco, siempre y cuando exista una “estrecha relación entre producción, extensión de la licencia y precio del crudo para establecer las tasas adecuadas”².

Así las cosas, profundizaremos en dos modelos fiscales provenientes del régimen de las contraprestaciones que aporta el sector

¹ Con un alto grado de importancia revisamos el caso colombiano puesto que fue el mismo legislador mexicano, por iniciativa del gobierno federal, quien analizó la reforma hidrocarburífera colombiana en un contexto petrolero entre países de ingreso alto (Brasil, Reino Unido y Estados Unidos de Norteamérica) e ingreso medio (para el contexto colombiano), partiendo de la base que el “modelo colombiano es uno de los más sencillos y competitivos en la arena internacional”, por lo cual se prestó para revisar aspectos como la reestructuración del sistema hidrocarburífero colombiano del año 2003, cuando se escindió la estatal petrolera Ecopetrol para darle paso a la creación de la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH) como autoridad reguladora y administradora de los recursos energéticos del país. Con la adopción del nuevo modelo, se adoptaron instrumentos contractuales acordes con la política modernizadora de los nuevos tiempos, estabilidad jurídica, consolidación de confianza y atracción inversionista, puesto que este nuevo tipo de contrato se apropian las regalías, impuestos y derechos económicos a favor de la nación consolidando el modelo colombiano como un prospecto atractivo en el mundo, tanto en participación gubernamental como en utilidades de los inversionistas. En la actualidad Colombia presenta un régimen atractivo, estabilidad económica y política entre las mejores de Latinoamérica. (ANH, 2020) Recuperado de: <<https://www.anh.gov.co/la-anh/Paginas/Historia.aspx>>.

² Exposición de motivos de la ley de hidrocarburos, reforma energética mexicana del 2013. Recuerda de: <[https://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/62/2/2014-06-18-1/assets/documentos/Ini_PRD_Sen_Mario_Delgado_\(Expide_Ley_Hidrocarburos\).pdf](https://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/62/2/2014-06-18-1/assets/documentos/Ini_PRD_Sen_Mario_Delgado_(Expide_Ley_Hidrocarburos).pdf)>

petrolero a México y Colombia respectivamente puesto que nos parecen dos políticas muy relevantes en América Latina toda vez que marcan unos derroteros para los demás estados de la región en la medida que son nuevos sistemas adoptados en medio de una reforma constitucional para los tiempos modernos rebasando las tendencias nacionalistas o privatizacionistas reguladas; con significancia observamos que el mismo legislador mexicano estudió los modelos, por iniciativa del gobierno federal, quien analizó la reforma hidrocarburífera colombiana en un contexto petrolero entre países de ingreso alto (Brasil, Reino Unido y Estados Unidos de Norteamérica) e ingreso medio (para el contexto colombiano), partiendo de la base que el “modelo colombiano es uno de los más sencillos y competitivos en la arena internacional”, por lo cual se prestó para revisar aspectos como la reestructuración del sistema hidrocarburífero colombiano del año 2003, cuando se escindió la estatal petrolera Ecopetrol para darle paso a la creación de la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH)³ como autoridad reguladora y administradora de los recursos energéticos del país. Con la adopción del nuevo modelo, se adoptaron instrumentos contractuales acordes con la política modernizadora de los nuevos tiempos, estabilidad jurídica, consolidación de confianza y atracción inversionista, puesto que este nuevo tipo de contrato se apropian las regalías, impuestos y derechos económicos a favor de la nación consolidando el modelo colombiano como un prospecto atractivo en el mundo, tanto en participación gubernamental como en utilidades de los inversionistas. En la actualidad Colombia presenta un régimen atractivo, estabilidad económica y política entre las mejores de Latinoamérica. (ANH)⁴

³ Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH), entidad pública adscrita al Ministerio de Minas y Energía del Gobierno Colombiano, quien por medio del decreto 1760 de 2004 da paso a su creación y se le asigna la competencia de administrar el recurso hidrocarburífero de País.

⁴ *Idem.*

Otro aspecto trascendental para el desarrollo económico mundial, reside en la definición de cuáles son los beneficios y condiciones de cada una de las partes cuando se generan alianzas para la exploración, desarrollo y producción de hidrocarburos. Los Estados y las empresas, también comparten el objetivo de “maximizar el valor de la explotación de los recursos”⁵, es por ello que las actividades relacionadas a la industria de hidrocarburos están sujetas a diferentes instrumentos que entre otros objetivos buscan: la atracción de inversión, la explotación eficiente de los recursos y la realización de políticas públicas⁶; así es como el papel del Estado recaudador debe estar presente, con altos criterios de transparencia, pulcritud y moralidad pública, adoptando reglas anti corrupción y garantizando que el gobierno reciba una contraprestación adecuada producto de las rentas que la industria genera.

Empero también seremos incisivos en llamar la atención sobre el epicentro gravitacional de las políticas económicas de interés general, que es el ser humano sobre las demás preocupaciones. Recalcando que la ficción jurídica política denominada Estado, como lo mencionó Hegel, “es la conciencia de un pueblo” que “posibilita la realización de la libertad de todos sus miembros”, y por ello se debe íntegramente al ser humano, pensando en su bienestar y desarrollo para todos los ciudadanos, partiendo de la base comunitaria asentada sobre las áreas de influencia de la actividad petrolera, pasando por los programas, hasta mitigar los impactos adversos de las diversas crisis económicas, laborales y afectaciones a la vida, como la actual pandemia que asola el mundo.

Ahora bien, el mismo régimen fiscal al servicio de los fines esenciales del Estado, se debe identificar a sí mismo como aquel “conjunto de leyes y organizaciones que rigen la situación tributaria de una persona física o una persona moral, es decir, es el

⁵ TORDO, Johnston, *Countries experience with the allocation of petroleum exploration and production rights: strategies and design issues*, World Bank Group, paper-draft, 2009.

⁶ *Ibidem*, p. 19.

conjunto de derechos y obligaciones que surgen del desarrollo de una actividad económica⁷, concluimos que para el caso bajo estudio en materia de tributación en el sector petrolero, se debe considerar las variables de Política Pública, estabilidad jurídica y una atención prioritaria a la salud en *postcovid*, pedagogía y recuperación de la confianza en un escenario de volver a la valía del ser humano en el centro de la preocupación de la política estatal, el bienestar y la mitigación de las necesidades básicas insatisfechas (NBI), el presente estudio nos deja un sabor agrisado por cuanto nos enfrentamos a un sector de altas potencialidades para solucionar un sinnúmero de problemáticas (no solo de las comunidades de áreas de influencia, sino de la población en general y hasta de la región) pero solo si partimos de la base que es el régimen fiscal quien nos sirve de puente para que lleguen los recursos, y si entendemos que el Estado debe trazar las políticas de distribución de recursos, y el ejecutivo debe diseñar los mecanismos expeditos para materializar y desarrollar la política de distribución con indicadores, beneficiarios y metas.

Entonces, nos falta algo en esta ecuación que no se ve claramente materializado ante “el deber ser y el ser”: nos falta el objeto, el centro de la ecuación, nos faltaría ver la gente reflejada, deberíamos ver al ser humano gozando de buena salud y bienestar socioeconómico. Por ello se colige de la política de inversión de regalías o derechos de extracción, que dicho concepto basado en el desarrollo de las Entidades Federativas o Territoriales, adoptado por el Estado, entrelaza la responsabilidad social de las empresas intervinientes en la cadena de valor de la industria extractiva, con las comunidades mediante una inversión socialmente responsable, en concordancia con la institucionalidad oficial, interpretándose como verdadero puente para canalizar fuentes de recursos hacia aquellas zonas con actividad hidrocarbúfera, que generalmente se asienta en áreas rurales, muy alejadas de los perímetros urbanos o de las ciudades principales. El relacionamiento con los

⁷ Recuperado de <<https://definicion.de/regimen-fiscal/>>

territorios y las políticas de protección a la salud y al empleo son fundamentales para las comunidades y trabajadores de las áreas de influencia directa. Por lo anterior nos proponemos dejar una serie de reflexiones sobre un sector industrial de alto impacto re-pensando sus nuevas políticas para un mundo postpandemia, con el ser humano como centro de sus preocupaciones, logrando altos índices de relacionamiento, Cuidado, salud y confianza.

A) A MANERA DE CONTEXTO DEL SECTOR PETROLERO

El tratamiento que se da normalmente desde el campo económico al petróleo es, por definición general, un “commodity”, pero si revisamos más detenidamente este concepto, encontramos que se sitúa entre dos polos estratégicos, si bien el campo de la economía lo reclama claramente, no se puede abandonar la realidad que cruza transversalmente hacia la geopolítica con fuerte impacto desde el punto de vista sociopolítico, el petróleo no hace parte de aquellos productos básicos energéticos de oil & gas, por lo tanto, no puede ser tenida como una materia prima cualquiera y contrariamente se posiciona como un activo estratégico que influye directamente sobre la geopolítica global; prueba de ellos es que desde finales del siglo XIX orienta la política exterior de las grandes potencias – mimetizado bajo retórica ideológica –. La mezcla de finanzas y petróleo se evidenció en las dos guerras mundiales (1914 y 1939), donde “el 85% de la producción petrolera estaba controlada por empresas y bancos británicos y norteamericanos” siendo esencial para la especulación financiera.⁸

En este mismo sentido, no se podría realizar un análisis consistente del sector sin observar el panorama que vendrá para las compañías operadoras y el entorno que rodea la cadena del sector de hidrocarburos. Desde el punto de vista de las empresas que de-

⁸ MAZZEI, Humberto, “*El petróleo o es un “comodity”*”, *Revista America Latina en Movimiento*, Ginebra, 2012. Recuperado de: <<https://www.alainet.org/es/active/54507>>.

sarrollan la industria petrolera, es de resaltar que reconocen su estatus de alto impacto debido a su objeto empresarial a nivel mundial, el cual se basa en la generación de valor para accionistas y propietarios, históricamente “representada en términos económicos y de productividad que hacían próspera a las empresas”; pero en los términos actuales, el valor económico, aunque relevante, es opacado por la necesidad mundial de establecer buenas prácticas socio ambientales en el marco de la sostenibilidad, de allí parte su generación de valor en las grandes bolsas de valores alrededor del mundo donde se centran las políticas internacionales y las medidas de gerencia de sus directivas; resaltando “otros valores basados en el nuevo paradigma de los negocios: la sostenibilidad. En donde el imperativo es generar valor en la triple cuenta, es decir crear rentabilidad económica, progreso social y conservación del medio ambiente y de sus recursos”.⁹

⁹ La sostenibilidad se ha tornado en un verdadero desafío para las empresas del siglo XXI, la generación de valor en la triple cuenta (crear rentabilidad económica, progreso social y conservación de los recursos ambientales) y la mirada de los empresarios y empresas se perfila ahora hacia las comunidades con impacto global y de otro lado, sobre el medio ambiente que también se vuelve planetario, trasciende y complementa la generación de valor económico e invita a las empresas a construir carisma, de acuerdo con su identidad corporativa y su visión de estar en el mundo. Britcham Lazos (2013).

Según estudios, el 70% de los latinoamericanos se encuentran en líneas de pobreza devengando menos de US\$300 al mes. Así que, en estos tiempos, las compañías han cambiado su postura y lo que en el pasado fueron políticas asistenciales y filantrópicas, se han convertido en verdaderos modelos sociales, bajo una nueva óptica, en donde la pobreza no es un problema, sino que esta siendo vista a través de la ventana de las oportunidades.

Cámara Colombo Británica, Lazos El top 30 de la Responsabilidad Social en Colombia. Programa de Responsabilidad Social Empresarial Lazos. Ed. Legis S.A. Bogotá DC. Colombia, 2013.

II. ANÁLISIS SOBRE LAS REGALÍAS Y LOS DERECHOS DE CONTRAPRESTACIÓN EN MÉXICO

A) CONTEXTO HISTÓRICO SOBRE LAS REGALÍAS EN MÉXICO

Partiendo de la base constitucional de 1917 mediante la cual, los Estados Unidos Mexicanos consagra en su artículo 27 que “los hidrocarburos en el subsuelo son propiedad de la Nación y así deberá afirmarse en las asignaciones o contratos”, norma que vendría a considerarse como la cláusula general del régimen de hidrocarburos, la cual da paso a los inicios de la regulación del sector que registra sus primeros acontecimientos entre los años 1924 y 1925 donde se aplica la ley mexicana de impuesto sobre la renta, por concepto de arrendamiento, participación y explotación del subsuelo; se implanta el cobro de 10% sobre la producción de petróleo en los contratos de perforación de pozos. Igualmente, bajo la presidencia de Álvaro Obregón¹⁰ se expide el Decreto de 1924 sobre utilidades y sueldos, que es interpretado desde la industria como una medida hostil, y en consecuencia promueven una fuerte campaña de reproche contra el gobierno.¹¹

¹⁰ El General Álvaro Obregón tomó posesión como presidente electo de México (1920). En lugar de ir a favor de la nacionalización del subsuelo y con tal de obtener el reconocimiento como presidente de México por parte de los Estados Unidos Mexicanos, llevo a cabo un acuerdo conocido como los Tratados de Bucareli, los cuales comprendían tres grandes acuerdos: 1. La Convención Especial de Reclamaciones; 2. El texto sobre la Convención de Reclamaciones Generales; y finalmente 3. Las minutas o actas que establecían los acuerdos sobre temas tan relevantes como el subsuelo o la cuestión agraria, mismas que debían certificarse. Lo anterior, representó el “compromiso moral” por parte del presidente Obregón para retrasar la aplicación del artículo 27 constitucional en materia de petróleo y tierras.

¹¹ CLAVÉ ALMEIDA, Eduardo, *La riqueza del Archivo Histórico de Petróleos Mexicanos*, 2005. Recuperado de: <http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-22532005000100012>.

Con la llegada al poder ejecutivo del general Plutarco Elías Calles se profiere la Ley del Petróleo de 1925, retornando el beneficio hidrocarburífero en favor de la nación mexicana mediante sus parvos 22 artículos, producto de una comisión que redujo en 50 años el reconocimiento de los derechos de exploración y producción, sin distinguir entre los derechos de los propietarios y los arrendatarios, tratando por igual a los dueños de las superficies y quienes las tenían en renta; así mismo se implantó el impuesto directo del consumo de gasolina que para el mismo año afectó sensiblemente las políticas impositivas del sector.

En esta misma continuidad de hechos, encontramos que en inmediaciones del año 1934 se impuso el gravamen sobre los predios petrolíferos; régimen impositivo que para la fecha no se pudo concretar frente al cobro directo de regalías derivadas del petróleo como medida contra prestacional, por cuanto en aquella época se acrecentaba el auge mundial de actividades hidrocarburíferas, direccionadas desde potencias petroleras que ejercían fuerte injerencia de índole económico y político en la región, ya fuese desde transnacionales extractivas o directamente desde el poder ejecutivo extranjero.

Transcurrido el año 1935, desde el mandato presidencial de Lázaro Cárdenas se imprimió un fuerte espíritu nacionalista en la legislación petrolera, auspiciada en la clausula constitucional del evocado artículo 27. Así, desde la secretaría de Comunicación y Obras publicas en cabeza del dirigente nacional Francisco José Múgica se emprendió el “Proyecto de Ley de Expropiación por Utilidad Pública, la cual sería la contribución más trascendente” para el país, lo que impulsó desde marzo de 1938, la apertura de la senda para aplicar dicha figura jurídica de prevalencia del interés general por vía de expropiación a las empresas petroleras.¹²

¹² (...) durante la administración del Gral. Díaz, la industria petrolera había disfrutado de una exención de impuestos casi absoluta. Solamente se hacía un pequeño pago por concepto del impuesto de timbre. Con Madero, se establece en 1912 un impuesto a la producción de veinte centavos por tonelada

Posteriormente, adelantándonos hasta la Reforma Energética Mexicana de 2014, se destaca desde el punto de vista jurídico, que esta marcó significativamente el paso de la legislación del pasado siglo XX a un paquete legislativo consolidado para los tiempos actuales, donde la denominada “legislación secundaria” abre las puertas de acceso a la inversión privada nacional y extranjera en los sectores de petróleo, gas y electricidad, tal como se consagró en la carta política mexicana. Lo que en términos generales atendió a la necesidad de establecer un marco jurídico integral para la inversión pública y privada en la exploración de hidrocarburos y el sector de la extracción, el transporte, almacenamiento y distribución de petróleo, gas natural y sus derivados. Dicho paquete normativo consta de leyes que reglamentan: el sector Eléctrico; Agencias Reguladoras Coordinadas en el Sector de Energía; Petróleos Mexicanos (PEMEX); Comisión Federal del Petróleo; Agencia Nacional de Seguridad Industrial y Protección Ambiental del Sector de Hidrocarburos; Energía Geotérmica; Estabilización y el Desarrollo del Fondo del Petróleo; y por último, subrayamos la expedición de la Ley de hidrocarburos (DOF 11/8/2014) y de Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos (DOF 15/11/2016), con su última reforma consignada en el Diario Oficial del 9 de diciembre de 2019 (DOF 09-12-2019), estas leyes se resaltan debido a sus significativos aportes para el presente estudio.

y que posteriormente durante el gobierno de Huerta éste aumenta un poco. Ya para 1914, Carranza con su política de imposición un poco más radical, estableció un impuesto a la exportación, llamado “de barra”, con la promulgación de la Constitución de 1917, el sistema de cobro a la industria petrolera se reformó y los gravámenes fueron calculados de acuerdo con el valor de cada uno de los productos. Este nuevo sistema continuó en vigor hasta 1938, aunque reformado nueve veces entre 1919 y 1931, donde el porcentaje aumentó o disminuyó según la situación del mercado mundial y las necesidades política y económicas del momento. SORIANO, Marisol, *Petróleo y soberanía en México y Colombia*, 2014. Consultado en: <<https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/15263/SorianoDeseusaMarisol2014.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>.

B) RÉGIMEN FISCAL DE LOS CONTRATOS DE HIDROCARBUROS EN MÉXICO

En primer orden nos parece importante destacar que el Congreso de la Unión, en su calidad de órgano depositario del poder legislativo mexicano, sometió a debate el respectivo régimen fiscal para hidrocarburos que finalmente adoptó para el Estado; donde el legislativo propende por consolidar un modelo fiscal progresivo a través del cual se pueda maximizar no sólo la explotación de los recursos, sino también la recaudación, para lo cual requiere mecanismos de inversión y no una recaudación e ingresos petroleros que se destinen al gasto corriente. Dichos esquemas fiscales conllevan una variedad de condiciones y obligaciones que afectan los costos de operación, incentivan la inversión y el desarrollo de corto, mediano y largo plazo, partiendo de la base que “el tipo de contrato se encuentra intrínsecamente relacionado con la fiscalización de la industria”, como se colige de la exposición de motivos de la Ley de Hidrocarburos¹³.

¹³ En Reino Unido, las licencias tienen una renta anual directamente relacionada con los kilómetros de extensión que ésta otorgue, además de impuestos sobre los ingresos derivados del petróleo, impuesto sobre la renta y cargos suplementarios que se encuentran relacionados con el precio del barril (...) En el caso de Estados Unidos, los ingresos derivados de los contratos provienen también de distintas fuentes, el bono de adjudicación, regalías o utilidades compartidas, rentas anuales e impuestos federales. (...) En Colombia, aunque la industria privada tiene todos los derechos sobre la producción, la ANH recibe las regalías que el licenciatario debe de pagar como una proporción de la producción bruta diaria con base en el promedio mensual, además hay una diferenciación en el pago cuando es crudo liviano y un subsidio cuando es crudo pesado el que se explota, también hay cargos por uso del subsuelo que dependen de la fase, el tamaño y la localización del área contratada. En el caso brasileño la industria paga un bono por la concesión de la licencia, regalías sobre la producción, participaciones especiales para campos con grandes volúmenes o elevada rentabilidad, pagos por exploración y producción, a propietarios de

En este orden de ideas se analizan experiencias internacionales de países con un margen de ingresos mediano y alto según lo definido por la escala del Banco Mundial (BM), como es el caso de Colombia y Brasil respectivamente¹⁴, lo que exige adoptar una visión a mediano y largo plazo para orientar el destino de los ingresos derivados de la industria petrolera. De igual manera, según el respectivo análisis en el campo internacional, el congreso concluye en la existencia de dos familias fundamentales de sistemas fiscales que derivan de la relación contractual:

(...) la primera familia incluye los sistemas concesionarios, llamados así porque los gobiernos ceden el derecho a las compañías de tomar el control del proceso completo (desde la exploración hasta la comercialización) dentro de un área fija específica.¹⁵ Debido a que la producción de hidrocarburos está sujeta a regalías, impuestos y otras cuotas, esta familia de contratos es conocida como sistemas de impuestos y regalías (sistemas R/T). La segunda familia se compone de dos tipos de contratos: los de producción o utilidad compartida y los acuerdos de servicios. Las características que distinguen a cada familia tienen que ver con el cuándo y el dónde se transfiere la propiedad de los hidrocarburos a las

tierra, así como participaciones directamente relacionadas con el volumen y extensión territorial.

Exposición de Motivos del proyecto de decreto por el que se expide la ley de hidrocarburos. Consultado en: <[https://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/62/2/2014-06-18-1/assets/documentos/Ini_PRD_Sen_Mario_Delgado_\(Expide_Ley_Hidrocarburos\).pdf](https://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/62/2/2014-06-18-1/assets/documentos/Ini_PRD_Sen_Mario_Delgado_(Expide_Ley_Hidrocarburos).pdf)>.

¹⁴ La experiencia internacional señala que el destino de la renta petrolera y los impuestos derivados de la industria se destinan al presupuesto en el caso de Estados Unidos, a infraestructura en el caso de Colombia y a Educación y Salud en Brasil

¹⁵ Cfr. STIGLITZ, J, MACARTAN, H & SACHS, J., *Escaping the resource curse*. Columbia University Press, New York, 2007.

compañías petroleras internacionales. (Exposición de motivos de la ley de hidrocarburos de México).

Por su parte, las regalías para un segmento amplio de la regulación internacional, significan un concepto jurídico que hace referencia a las contraprestaciones derivadas del marco contractual para el régimen fiscal del sector de hidrocarburos, sin que ostente una naturaleza contributiva, lo que expresa con suficiencia la exposición de motivos de la reforma de hidrocarburos en los siguientes términos: “no tienen la naturaleza de contribuciones, sino de contraprestaciones contractuales (...) regulación y a los términos que se establecen en los contratos —sujeto al acuerdo de voluntades de las partes— sobre las prestaciones que obtendrá el Estado derivado de las actividades de exploración y extracción de los hidrocarburos”.

Es así como surgen en la regulación mexicana las figuras contractuales adoptadas por el congreso para el sector de hidrocarburos en la medida que retoma las distintos tipos jurídicos incorporados a los artículos transitorios del decreto de reforma constitucional en materia energética: (I) los contratos de licencia¹⁶; (II) los contratos de utilidad compartida y (III) de produc-

¹⁶ El contrato de licencia se basa en que las compañías petroleras adquieren el derecho de exploración en materia de hidrocarburos y cuando un descubrimiento resulta ser comercialmente viable, tienen el derecho de producir y desarrollar dichos recursos. Una vez que los hidrocarburos son producidos, las compañías toman posesión de la producción y pagan un monto correspondiente a las regalías e impuestos corporativos. Generalmente el equipo de exploración y producción pertenece a las compañías petroleras. (exposición de motivos de la Ley de hidrocarburos de México)

ción compartida¹⁷, y (IV) los contratos de servicios¹⁸, donde cada uno tendrá una serie de contraprestaciones asignada por ley¹⁹.

¹⁷ El contrato de producción compartida es aquellos que se caracterizan porque la propiedad de los hidrocarburos en todo momento se mantiene en manos del Estado. Generalmente el contratista tiene que presentar programas de trabajo y presupuesto para la aprobación del gobierno. Una vez extraídos los hidrocarburos, una parte pasa a ser propiedad de las compañías petroleras y éstas deben pagar regalías, impuestos y cuotas establecidas. Generalmente las compañías pueden recuperar los costos en los que incurren bajo restricciones de deducción y límites para calcularlos (exposición de motivos de la Ley de hidrocarburos de México)

¹⁸ El artículo 21 de la ley de hidrocarburos (DOF 15-11-2016), establece que: En los Contratos de servicios de Exploración y Extracción de Hidrocarburos, los Contratistas entregarán la totalidad de la Producción Contractual al Estado y las Contraprestaciones a favor del Contratista serán siempre en efectivo y se establecerán en cada Contrato considerando los estándares o usos de la industria. Igualmente, la exposición de motivos de la Ley de hidrocarburos de México establece que “los contratos de servicios, que pueden ser de cuota fija o variable, se basan que los contratistas reciben una cuota por la prestación de servicios de producción de los recursos minerales mientras que toda la producción pertenece al Estado, siendo responsables de proveer el capital asociado a la exploración y producción. Si los esfuerzos de exploración son exitosos, las compañías pueden recuperar costos a través de la venta de gas o petróleo”

¹⁹ Artículo 18 de la ley de hidrocarburos (DOF 15-11-2016): “La Secretaría de Energía establecerá el modelo de contratación correspondiente para cada Área Contractual que se licite o se adjudique en términos de la presente Ley, para lo cual podrá elegir, entre otros, los contratos de servicios, de utilidad o producción compartida, o de licencia”.

Tabla 01. Contraprestaciones a favor del Estado Mexicano por cada tipo de contrato

CONTRAPRESTACIÓN/ CONTRATOS	DE LICENCIA	UTILIDAD Y PRODUCCION COMPARTIDA	DE SERVICIOS
Bono	Bono a la firma por cada contrato, cuyo monto y condiciones de pago (en efectivo al FMP) se estipularán en las bases de licitación.	N.A.	En los Contratos de servicios de Exploración y Extracción de Hidrocarburos, los Contratistas entregarán la totalidad de la
Tasa - alvalor contractual de los hidrocarburos O -a la utilidad operativa	Tasa al valor contractual se determinará para cada período restando del valor contractual de los hidrocarburos, el monto de regalías efectivamente pagado; los costos y gastos incurridos y la parte proporcional de las Inversiones.	La Tasa sobre la utilidad operativa se determina restando al valor contractual de los hidrocarburos en el periodo el monto de las regalías generadas y la contraprestación por recuperación de costos. La tasa está sujeta a un mecanismo de ajuste al alza en caso de rentabilidad extraordinaria.	Producción Contractual al Estado y las Contraprestaciones a favor del Contratista serán siempre en efectivo y se establecerán en cada Contrato considerando los estándares o usos de la industria. (Artículo 21 de la Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos. DOF-09-12-2019).
Inversiones	Inversiones sujetas a un mecanismo de ajuste al alza, aplicable en casos de rentabilidad extraordinaria. Se incluirán en el contrato y en las bases de licitación. También se enumeran los conceptos de costo cuya deducibilidad no está permitida.	<i>En Contratos de utilidad compartida:</i> se entregará el total de la producción contractual al comercializador y éste paga los ingresos producto de la comercialización al FMP. <i>En los contratos de producción compartida:</i> Se entregará contraprestaciones en especie al Estado, regalías y tasa sobre utilidad operativa	

Cuota contractual Derechos de Ex- tracción y explora- ción de hidrocar- buros	La cuota contractual para la fase de ex- tracción como para la fase exploratoria se calculará según lo determinado por los artículos 44 y 45 de la Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos	A este tipo de contrato de ser- vicios no le será aplicable la cuota contractual (Artí- culo 21 de la Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos. DOF-09-12- 2019).
Regalías	El monto de las Regalías se determinará para cada tipo de Hidrocarburo mediante la aplicación de la tasa correspondiente al Valor Contractual del Petróleo, Gas Natural y Condensados (Artículo 24 de la Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos. DOF-09-12-2019)	Las regalías no será aplicable a los Contratos de servicios (Artí- culo 21 de la Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos. DOF-09-12- 2019).

Fuente propia, extraído del la Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos, Art. 44, 45 y 21, 24 (DOF 15/11/2016)

En el antiguo régimen de asignaciones que cobijaba a la estatal Pemex²⁰, las contraprestaciones no se catalogaban como tributos; pero el nuevo escenario competitivo, permite una migración del sistema de “asignaciones” (con pagos específicos) a un régimen fiscal diferenciado por las particularidades de cada contrato, el cual varía en su tributación conforme rendimientos generados por la operación; no así para los nuevos contratistas que son seducidos mediante la política de atracción de capital por vía de Inversión

²⁰ Para la firma Deloitte, en su documento estratégico sobre la carga fiscal en hidrocarburos, afirma que las empresas de propiedad estatal de México – PEMEX (petróleo y gas) y la Comisión Federal de Electricidad (energía eléctrica), se transforman a la figura de “empresas productivas del Estado” recibiendo mayor autonomía presupuestaria y administrativa, así como flexibilidad financiera en adición a la incorporación de mejores prácticas de gobierno corporativo. (Deloitte, 2014). Consultado en: <<https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/mx/Documents/tax/Reforma-Energetica-Hidrocarburos.pdf>>.

Externa Directa (IED) de índole privado, para lo cual se diseña un régimen fiscal que permita captar nuevas fuentes de inversión.

C) REGALÍAS Y DERECHO DE EXTRACCIÓN EN MÉXICO

Profundizando un poco más en el tema de regalías que determina el art. 24 de la Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos, debemos recordar que en la actualidad se tendrá un sistema variable de tasas para su calculo, según los valores vigentes para los respectivos commodities en el mercado, así como los niveles de producción para el crudo, el gas y el condensado, conforme la siguiente distribución:

Tabla 02. Tasas por cada tipo de hidrocarburo para el calculo de las regalías

I.	Valor Contractual del Petróleo	a) 7.5%, siempre y cuando, el Precio Contractual del Petróleo sea inferior a 48 USD por Barril	
		b) Cuando el Precio Contractual del Petróleo sea mayor o igual a USD\$48 por Barril se aplica la formula: Tasa = [(0.125 x Precio Contractual del Petróleo) + 1.5]%	
II.	Valor Contractual del Gas Natural	a) Cuando se trate de Gas Natural Asociado se aplicará la formula: Tasa = Precio Contractual del Gas Natural/100	
		b) Cuando se trate de Gas Natural No Asociado:	i. del 0%, cuando el Precio Contractual del Gas Natural sea menor o igual a USD \$5 por millón de BTU
			ii. Cuando el Precio Contractual del Gas Natural sea mayor a 5 y menor a USD \$5.5 por millón de BTU: Tasa = [(Precio Contractual del Gas Natural – 5) x 60.5 / Precio Contractual del Gas Natural] %
			iii. Cuando el Precio Contractual de Gas Natural sea mayor o igual a USD \$5.5 por millón de BTU: Tasa = Precio Contractual del Gas Natural /100
III.	Valor Contractual de los Condensados	a) del 5%, cuando el Precio Contractual de los Condensados sea inferior a USD \$60 por Barril	
		b) Cuando el Precio Contractual de los Condensados sea mayor o igual a USD \$60 por Barril se aplica: Tasa = [(0.125 x Precio Contractual de los Condensados) – 2.5] %	

Fuente propia, extraído del la Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos, Art. 24

(DOF-09-12-2019).²¹

Conforme lo anterior, tenemos que las regalías, o los derechos de extracción, aplican una vez comenzada la producción (barril de petróleo o pies cúbicos de gas), en todas las modalidades contractuales, con excepción de los contratos de servicios. Estos derechos son exigidos por el Estado como contraprestación por la explotación de sus recursos.

Frente a los derechos de extracción sobre los que se cimienta la política hidrocarburífera mexicana, encontramos que la Ley de Ingresos sobre Hidrocarburo consagra en su art. 44 lo referente a las tasas que se cobrarán por parte del Estado a los asignatarios de proyectos, responsables de pagar mensualmente el derecho de extracción de hidrocarburos, conforme las tasas que se determinarán empleando los precios de los Hidrocarburos en dólares por unidad, que para el caso mexicano, se aplica una escala variable por cada tipo de hidrocarburo sujeto a explotación, reconociendo al país con una de las políticas “más novedosa y flexible de la región”, a saber:

²¹ Para la determinación de las tasas para el cálculo de las Regalías contempladas en este artículo se deberán considerar los efectos de las variaciones en el Índice de Precios al Productor de los Estados Unidos de América o el que lo sustituya. Para ello, la Secretaría se sujetará a los lineamientos que para este propósito emita, los cuales deberán ser publicados en el Diario Oficial de la Federación. (DOF-09-12-2019).

Tabla 03. Tasas de derechos de extracción de hidrocarburos en México

Explotación petrolera	<p>Porcentajes</p> <p>(El art. 44 de la Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos señala que para determinar el cálculo de las tasas que se “deberán considerar los efectos de las variaciones en el Índice de Precios al Productor de los Estados Unidos de América o el que lo sustituya. Para ello, la Secretaría se sujetará a los lineamientos que para este propósito emita, los cuales deberán ser publicados en el Diario Oficial de la Federación”).</p>
<p>Explotación petrolera: Se establecen dos renglones en función del precio referencial del barril de crudo (Tarifa = $[(0,125 \times \text{Precio Contractual del Crudo}) + 1,5\%$. Artículos 1, 2, 6, 8, 11, 12, 24 y 44 de la Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos.) Artículos 1, 2, 6, 8, 11, 12, 24 y 44 de la Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos.</p>	<p>(I) Si el valor del barril de petróleo es inferior a US\$48, la tarifa de la regalía será fija en 7,5%.</p> <p>(II) Si el valor del barril de petróleo excede US\$48, la tarifa aumentará proporcionalmente conforme a la aplicación de la fórmula contractual:</p> <p>Tasa = $[(0,125 \times \text{precio del Petróleo}) + 1.5] \%$</p>
<p>Para la explotación de gas asociado (Tarifa = Precio del gas / 100. Artículo 11, 12, 24 y 44 de la Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos.)</p> <p>Artículo 11, 12, 24 y 44 de la Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos</p>	<p>se aplica la fórmula que arroja una tasa variable en función del precio del gas: Tasa = Precio del gas Natural / 100</p>

<p>Para la explotación de gas no asociado.</p>	<p>(I) Si el precio del gas es inferior a US\$5, la tarifa aplicable es 0% y, en consecuencia, no se genera el pago de regalías.</p> <p>(II) Si el precio del gas es superior a US\$5, pero inferior a US\$5,5, se aplica una fórmula que arroja una tasa variable en función del precio del gas ($P = [(\text{precio}-5 \times 60,5/\text{precio})]\%$). Artículo 11, 12, 24 y 44 de la Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos); Tasa = $[(\text{Precio del Gas Natural} - 5) \times 60.5 / \text{Precio del Gas Natural}] \%$. Artículo 11, 12, 24 y 44 de la Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos</p> <p>(III) Si el precio del gas es superior a US\$5,5, se aplica la misma tasa variable que la del gas asociado (Tarifa = Precio del gas/100. Artículo 11, 12, 24 y 44 de la Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos).</p> <p>Tasa = Precio del gas/100. Artículo 11, 12, 24 y 44 de la Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos.</p>
<p>Para la explotación de condensados,</p>	<p>(I) si el precio es inferior a US\$60, se aplica una tarifa de 5% al valor de los condensados (es decir, gas natural líquido formado principalmente por componentes más pesados de hidrocarburos).</p> <p>Si el precio es superior a US\$60, se aplica una fórmula que arroja una tasa variable en función del precio del condensado (Tarifa = $[(0,125 \times \text{Precio} + 2,5)]\%$. Artículo 11, 12, 24 y 44 de la Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos).</p> <p>Tasa= $[(0.125 \times \text{Precio de los Condensados}) - 2.5] \%$</p> <p>Artículo 11, 12, 24 y 44 de la Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos.</p>
<p>Todas las regalías sobre hidrocarburos se aplican sobre los ingresos brutos derivados de las ventas, calculadas mensualmente. El pago de las regalías es igualmente mensual en cada caso. Por último, todos los contratos quedan sujetos a la aplicación del supra referido Factor R, como mecanismo de ajuste de esas compensaciones (Artículos 24 y 25 de la Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos. DOF-09-12-2019)..</p>	

Fuente propia, extraído del la Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos, Art. 44 (DOF 15/11/2016).

De conformidad con los Derechos de Exploración de Hidrocarburos, consagrados en el art. 45 de la Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos, mediante la cual se obliga al Asignatario al pago mensual de estos derechos derivados de la actividad exploratoria en el Área de Asignación (AA) siempre y cuando el proyecto no se encuentre en fase de producción, se calculará de conformidad con las siguientes cuotas que serán pagaderas en efectivo al Estado en cada periodo en los términos del contrato así: (i) 1,150 pesos por kilómetro cuadrado durante los primeros 60 meses de vigencia del contrato; (ii) 2,750 pesos por kilómetro cuadrado a partir del mes 61 de vigencia del Contrato y en adelante.

El Fondo para Entidades Federativas y Municipios Productores de Hidrocarburos²². Los recursos recaudados se distribuirán entre las entidades federativas adheridas al Sistema Nacional de Coordinación Fiscal y sus municipios conforme a los siguientes criterios:

Tabla 04. Criterios de asignación de recursos del Fondo para Entidades Federativas y Municipios

I. Regiones terrestres	100% de los recursos se destinará a la entidad federativa, las cuales distribuirán al menos el 20% a los municipios donde se sitúen.
II. Regiones marítimas	100% de los recursos se destinará a la entidad federativa, las cuales distribuirán al menos el 20% a los municipios donde se registren daño al entorno social y ecológico derivado de la actividad de Exploración y Extracción de Hidrocarburos.

²² Se integrará con los recursos recaudados por el impuesto a la actividad de exploración y extracción de hidrocarburos previsto en la Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos, la cual establece que para efectos de aplicar el artículo 2o. de la Ley de Coordinación Fiscal, no se incluirá en la recaudación federal participable, la recaudación total que se obtenga del impuesto por la actividad de exploración y extracción de hidrocarburos previsto en el presente Título. (Art. 57)

III. Procedimiento	La secretaría determina la distribución con base en el total de recaudado que proporcione la Comisión Nacional de Hidrocarburos.
IV. Infraestructura ecológica	Las entidades federativas y municipios podrán destinar hasta el 3% de los recursos para la realización de estudios y evaluación de proyectos de infraestructura para resarcir afectaciones al entorno social y ecológico. (Siempre y cuando no cuenten con gravámenes locales o municipales en materia de protección, preservación o restauración del equilibrio ecológico y la protección y control al ambiente, que incidan sobre los actos o actividades de Exploración y Extracción de Hidrocarburos, ni sobre las prestaciones o contraprestaciones que se deriven de los Contratos o Asignaciones. Art. 57)

Fuente propia, extraído del la Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos, Art. 57 (DOF 15/11/2016)

III. EL SISTEMA GENERAL DE REGALÍAS (SGR) EN COLOMBIA

Sea en primer orden aclarar la importancia que tienen las regalías en el contexto socioeconómico en el mundo y concretamente en Colombia, donde ha contribuido enormemente en el desarrollo del país, cuando inicia la industria minero-energética se marca un hito que permite pasar de un país agrícola primario a los inicios de la industrialización con altos induces de desarrollo mediante la inversión y el incremento de la empleabilidad que se observa en las áreas de intervención petrolera aunque todavía tengamos largo camino por recorrer. En este contexto encontramos que los hidrocarburos es uno de los sectores que más aporta a la inversión social en los territorios, y está dirigido a la generación de desarrollo territorial sostenible mediante la formación y viabilización de proyectos en salud, educación, vías de acceso, vivienda, saneamiento básico, proyectos productivos, preservación del medio ambiente, innovación e investigación, entre otros.

Es así como debe reconocerse un valor fundamental a las regalías producto de estas actividades mineras y petroleras, que se asientan como una fuente de ingresos de significativa importancia en el contexto colombiano debido a su condición intrínseca de concentrar grandes fuentes económicas para apalancar la generación de mayor riqueza y desarrollo, mediante financiación de inversiones que mejoran la productividad y condiciones de vida en cada uno de los habitantes de las regiones donde se implemente la política de sostenibilidad extractiva con responsabilidad social; y este es propiamente un de los objetivos estratégicos de la política económica del país, donde juega un papel relevante la articulación entre comunidad, Estado e industria, en el contexto de las buenas practicas empresariales.

Con respecto a la propiedad de las regalías, en la sentencia de constitucionalidad C-541 de 2011²³, proferida por la Honorable Corte Constitucional de Colombia, se aclaró que pertenecen al Estado conforme el art. 360 superior²⁴. De allí que la jurisprudencia haya repetidamente calificado las regalías como recursos exógenos de las entidades territoriales²⁵. Posteriormente en la senten-

²³ Corte Constitucional, sentencia C-541 de 2011, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

²⁴ (...) si bien ello no equivale a afirmar que su propiedad corresponde a la Nación, la generalidad del término indudablemente sí incluiría el nivel central o nacional Esta conclusión se confirma también al observar que esa misma norma constitucional asigna a las entidades territoriales el derecho a “participar en las regalías y compensaciones” Ver en este sentido, entre otras, las sentencias C-221 de 1997, C-447 de 1998, C-293 de 2000 y C-251 de 2003.

²⁵ En la misma sentencia C-541 de 2011^[95], se reiteró que sobre las regalías las entidades territoriales no tienen un derecho de propiedad sino solo una participación asignada por ley, pues la titularidad de las prestaciones económicas que se generan por la explotación de un recurso natural no renovable está en cabeza del Estado como dueño del subsuelo (...) “ Esta conclusión es predicable tanto del régimen constitucional primigenio, como en el reformado por el acto legislativo 5 de 2011. En efecto, según la redacción original del

cia C-010 de 2013, la Corte ha reiteradamente precisado que “las regalías gravitan sobre todas las explotaciones de recursos naturales de propiedad del Estado”²⁶.

En este orden de ideas se debe destacar que el subsuelo y los Recursos Naturales No Renovables (RNNR) que se encuentran en yacimientos de éste, son de propiedad del Estado, por tal motivo se convierten en activos de la política minero-energética bajo responsabilidad de la nación, por consiguiente, cada una de las inversiones que se realicen en este sector deben beneficiar a toda la población. En cuyo contexto se realizó una reforma constitucional en el año 2011 con el fin de incorporar criterios de mayor control y gerencia, es así como se pasó del Régimen de Regalías (RR) a la constitución de un sistema denominado Sistema General de Re-

artículo 360 C.P. las entidades territoriales productoras o donde se encontrasen ubicados puertos marítimos y fluviales por donde se transporten los recursos explotados, tendrían “derecho a participar en las regalías y compensaciones.” A su vez, la versión modificada por el acto legislativo mencionado indica, en el inciso segundo del artículo 361 C.P. que “[l]os departamentos, municipios y distritos en cuyo territorio se adelanten explotaciones de recursos naturales no renovables, así como los municipios y distritos con puertos marítimos y fluviales por donde se transporten dichos recursos o productos derivados de los mismos, tendrán derecho a participar en las regalías y compensaciones, así como a ejecutar directamente estos recursos. (...) Es claro que tanto en uno como en otro caso, se utiliza la misma fórmula de prescribir derechos de participación a las entidades territoriales respecto de los recursos constitutivos de regalías y compensaciones”.

²⁶ esto es, tienen carácter universal. Además, constituyen los ingresos fiscales mínimos por las explotaciones del subsuelo que es propiedad del Estado. Así mismo, estos ingresos públicos no tienen naturaleza tributaria, “pues no son imposiciones del Estado sino contraprestaciones que el particular debe pagar por la obtención de un derecho, a saber, la posibilidad de explotar un recurso natural no renovable”. Y no constituyen bienes de uso público “sino rentas nacionales sobre las cuales algunas entidades territoriales tienen derecho a participar de ellas”

galías (SGR), promoviendo una mayor equidad intergeneracional, social y regional, y de esta manera hacer frente a las debilidades del antiguo régimen.

En los últimos años, dicho sistema (SGR) venía representando un significativo motor de desarrollo territorial y con clara incidencia nacional, dando pasos en buena dirección frente al objetivo planteado de modernizar el país, centrando su propósito en el impulso incluyente del desarrollo de las regiones tanto productoras como no productoras, y de la misma manera, contribuyó a la generación de fuentes económicas para el ahorro futuro, que se reflejó en las regiones mediante una considerable mejoría presupuestal en variables como el ingreso per cápita, el empleo, el acceso a la salud y la cobertura de servicios públicos, favoreciendo así la disminución de la pobreza en los territorios; en consecuencia, bajo este modelo se logró una mejor distribución de los recursos entre los departamentos y municipios productores y no productores, logrando mayores niveles de eficiencia, supervisión y control, en comparación al antiguo Fondo Nacional de Regalías (FNR), aunque con el paso del tiempo, el SGR presentó un desgaste “asociados a un bajo nivel de ejecución de proyectos de minería en las regiones, debido al aumento de insatisfacción social y a los cuellos de botella estructurales en la formulación y aprobación de proyectos”. (Fedesarrollo)²⁷. Pero persistían “problemas estructurales relacionados con la rigidez del gasto (...) así como con la formulación de los proyectos y su ejecución y evaluación”²⁸,

²⁷ Fedesarrollo, Tendencia económica 196. Reforma al Sistema General de Regalías. Informe mensual de Fedesarrollo, Bogotá, Colombia, 2019. Consultado en: <https://www.repository.fedesarrollo.org.co/bitstream/handle/11445/3781/TE_No_196_2019.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

²⁸ Asobancaria, *Una mirada a la reforma del Sistema General de Regalías*, Virtual N° 1209 del 5 de noviembre de 2019. (...) “que empezó a verse reflejado de un tiempo hacía acá, en una fuente de reproche por los territorios toda vez que no cumplió sus expectativas, por los bajos resultados en desarrollo regional así se evidenciara una mejoría económica del sector en el contexto in-

circunstancias fácticas que llevaron al poder legislativo a resolver dichas inconformidades mediante la aprobación del Acto Legislativo 05 de 2019 por medio del cual se modifica la distribución de los recursos mediante asignaciones directas a las entidades territoriales del orden local, suprimiendo los OCAD municipales, para mejorar tiempos de ejecución²⁹.

IV. CONCLUSIONES PRELIMINARES

Entendiendo el régimen fiscal como aquel “conjunto de leyes y organizaciones que rigen la situación tributaria de una persona física o una persona moral, es decir, es el conjunto de derechos y obligaciones que surgen del desarrollo de una actividad económica”³⁰, podemos concluir inicialmente que para el caso bajo estudio en materia de tributación en el sector petrolero, se debe considerar las variables de Política Pública, estabilidad jurídica y una atención prioritaria a la salud (especialmente para la actual pandemia del coronavirus, *Covid-19*), y generar una recuperación de la confianza de todos los actores de la cadena del sector, en un escenario específico que enfoque sus esfuerzos en devolver la valía del ser humano como el centro de las preocupaciones de la política estatal, el bienestar y la mitigación de las necesidades básicas insatisfechas (NBI). El presente estudio nos deja un sabor agrisado por cuanto nos enfrentamos a un sector de altas potencialidades para solucionar un sinnúmero de problemáticas (no solo de las comunidades de áreas de influencia, sino de la población en general y

ternacional, pero sin lograr conectar la política de incentivos a la labor extractiva, ni los múltiples ejercicios de diseño institucional, que cada día presentaban más debilidades tecnocráticas que éxitos anhelados para estabilizar las cargas entre Gobierno, Industria y Comunidades”. Consultado en: <https://www.asobancaria.com/wp-content/uploads/semana-economica-edicion-1209_min.pdf>.

²⁹ *Idem*.

³⁰ Consultado en: <<https://definicion.de/regimen-fiscal/>>.

hasta de la región) pero si partimos de la base que es el régimen fiscal quien nos debe servir de puente para que lleguen los recursos a los beneficiarios, irrigándose según las necesidades definidas por el Estado, y si entendemos que el Estado debe trazar las políticas de distribución de recursos, y el ejecutivo debe diseñar los mecanismos expeditos para materializar y desarrollar la política de distribución con indicadores, beneficiarios y metas. Entonces, nos falta algo en esta ecuación que no se ve claramente materializado ante “el deber ser y el ser”: nos falta el objeto, el centro de la ecuación, nos faltaría ver la gente reflejada, deberíamos ver al ser humano gozando de buena salud y bienestar socioeconómico.

Por ello se colige de la política de inversión de regalías o derechos de extracción, que dicho concepto basado en el desarrollo de las Entidades Federativas o Territoriales, adoptado por el Estado, entrelaza la responsabilidad social de las empresas intervinientes en la cadena de valor de la industria extractiva, con las comunidades mediante una inversión socialmente responsable, en concordancia con la institucionalidad oficial, interpretándose como verdadero puente para canalizar fuentes de recursos hacia aquellas zonas con actividad hidrocarburífera, que generalmente se asienta en áreas rurales, muy alejadas de los perímetros urbanos o de las ciudades principales.

Pero si esta política se administra adecuadamente estaríamos ante un escenario real de cohesión posibilitando la materialización de la confianza depositaria de las comunidades hacia el sector; además de servir como catalizador para reivindicar los principios constitucionales de coordinación y concurrencia entre el Estado y el territorio³¹, toda vez que las comunidades vecinas

³¹ Para el caso colombiano está pendiente de desarrollar la medida ordenada por la Corte Constitucional mediante la sentencia de unificación en materia de constitucionalidad SU-095 de 2018, que da prevalencia al desarrollo de proyectos de interés nacional, aclarando que el Estado es el dueño del subsuelo y las entidades territoriales deben administrar el uso del suelo por delegación legal del ordenamiento territorial.

de los proyectos hidrocarburíferos muestran frecuentemente rechazo, por cuanto perteneciendo a áreas productoras, no se sienten involucrados en toma de decisiones que los afecten ni sienten compensaciones equilibradas entre los impactos socio ambientales, económicos o afectaciones a la salud que soportan por el desarrollo industrial en sus territorios lo genera incertidumbre por ausencia de la estabilidad jurídica, derivada de la tensión entre las Entidades Territoriales y la Nación por la pugna entre los principios de autonomía territorial en cabeza de los municipios y la propiedad estatal del subsuelo.