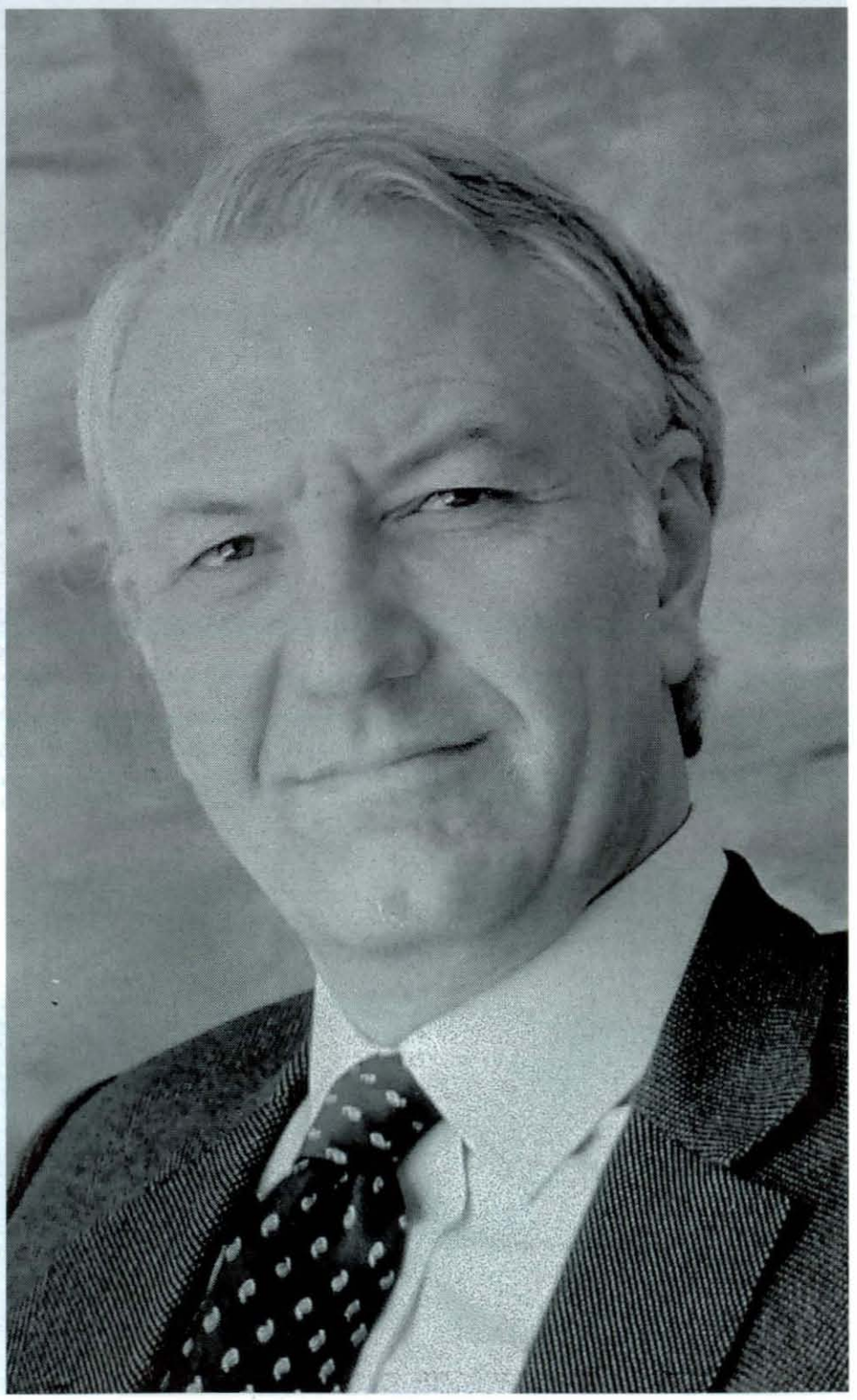
5619

- Royalty
- impuesto
- tributación

Royalty a la minería

Por el abogado Juan Luis Ossa Bulnes



1. Introducción

Hay diversos tipos de royalties. El más extendido es aquel que consiste en un gravamen que afecta porcentualmente el valor bruto, real o presunto, de los minerales extraídos. Se trata, pues, de un impuesto ad valorem que se impone sobre la producción y no sobre las utilidades. Es por ello un impuesto "ciego", que no toma en cuenta los márgenes entre costos y precios posibles de obtener en el mercado. La idea del royalty es tentadora para cualquier gobierno, porque –en teoría, al menos– no es discrecional, su aplicación no debería ser excesivamente compleja y genera recursos para el fisco incluso cuando las empresas no obtienen utilidades.

La gran minería es un factor gravitante dentro de la economía chilena; y debería continuar siéndolo en razón de la diversidad, la calidad y la abundancia de las reservas minerales del país. Es cierto que, en términos globales, la cuota que la minería aporta al total de las exportaciones del mundo ha caído desde un 7% en 1970 a sólo un 3% a mediados de los '90; pero no es menos cierto que dentro de esa cuota Chile ocupa un segmento importante.

El perfil de toda gran minería es peculiar. Obvio es decirlo, explota un recurso natural que es agotable, pero como el recurso se halla generalmente en el subsuelo, conlleva además el alto riesgo consustancial a la exploración: se estima que sólo 1 entre 30 geólogos encontrará en su vida algún depósito económicamente factible. A lo anterior se agrega un riesgo comercial mayor que el habitual, debido a la gran escala de los proyectos y al

consiguiente incremento de las inversiones y del período de maduración de ellas. Por otra parte, las políticas medioambientales están siendo crecientemente rigurosas con la gran minería.

A todo ello, se suma un cierto grado de riesgo político, nunca completamente ausente en Chile, dado que la mayoría de las empresas son extranjeras y que –en alguna medida– amplios sectores tienen la errónea percepción de que las empresas extraen una riqueza que es de todos los ciudadanos y que en ello obtienen grandes utilidades, que ni siquiera tributan adecuadamente.

2.- Antecedentes históricos

La noción de royalty no es nueva. En realidad, es un concepto ya antiguo, que incluso comparte algunos aspectos del llamado quinto real de las ordenanzas españolas de la Colonia, época en que la Corona requería metales preciosos y por lo tanto obligaba a explotar las minas aunque hacerlo no fuera rentable, a fin de percibir acto seguido el impuesto. El concepto de royalty surgió en épocas en que los sistemas tributarios y contables eran rudimentarios y para los gobiernos era necesario conseguir ingresos a como diera lugar, aun cuando la minería no generara utilidades.

La modernización de los sistemas tributarios, con el establecimiento del impuesto a la renta, que grava las utilidades, dejó al royalty sin fundamento práctico. Hoy día subsiste como impuesto a las rentas sólo para los mineros artesanales pues se entiende que ellos no llevan contabilidad.

Hace unos 25 años y bajo el liderazgo de Chile y Perú, diversos países de América Latina comenzaron a introducir reformas a las variadas regulaciones que afectaban a la minería. Se trató de reconocer al mercado como el mejor asignador de las inversiones, de alentar un mayor protagonismo de los particulares desincentivando a la vez la intervención empresarial del Estado, y de introducir reglas del juego claras y estables para los inversionistas.

En lo específicamente tributario, estos países que se modernizaron fijaron aranceles aduaneros bajos y neutros, libertad cambiaria, estabilidad tributaria e impuestos simples, no discriminatorios y orientados a gravar las utilidades.

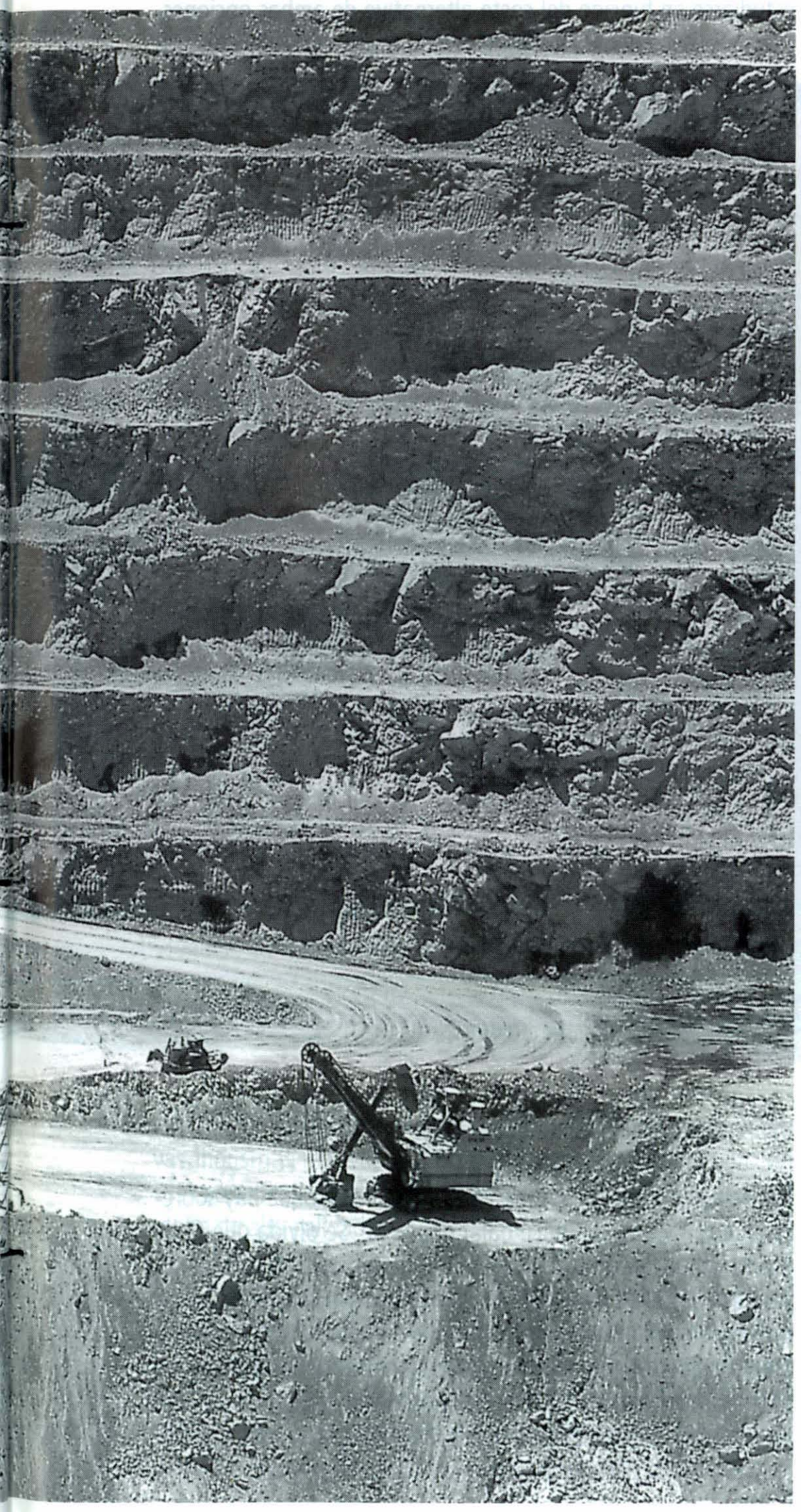
Todas las reformas apuntaban a introducir mayor competitividad a las minerías de la región, en un mundo crecientemente globalizado; y lo consiguieron, porque la exploración y las inversiones en la minería de la región experimentaron un crecimiento explosivo, el cual debería continuar, especialmente en el Perú.

3.- Argumentos que se dan a favor del Royalty

Los argumentos más usuales para justificar la imposición de un royalty afirman que la gran minería no paga los impuestos que debería; que las minas son del Estado y por lo tanto de todos los chilenos; que la riqueza mineral es agotable y no renovable; que la renta económica de los mineros es superior a la normal, y que el royalty se contempla en otras legislaciones. Al primero no nos referiremos, pues ya ha sido ampliamente debatido.

3.1. Las minas son del Estado y, por lo tanto, de todos los chilenos

La Constitución Política atribuye al Estado el dominio de las minas. Mucho se ha discutido acerca de la naturaleza y el alcance de este dominio. Sin embargo, tratándose de las minas que contienen sustancias concesibles (oro, cobre, plata, nitratos, etc.), la propia Constitución establece diversas restricciones a ese dominio estatal; de ellas, una consiste en que el Poder Judicial está obligado a otorgar esas minas en concesión a quien primero las solicite, sin negociación alguna, y otra consiste en que el concesionario no puede ser privado de sus derechos por el Estado, a menos que se le indemnice adecuadamente. Así, el dominio estatal en cuestión, aunque público, no puede calificarse como un dominio propiamente patrimonial sino como un dominio especial o sui géneris que responde más bien a la necesidad de asignar la riqueza mineral a algún ente superior con el objeto de otorgar un marco jurídico al aprovechamiento de ella. Por lo demás, la interpretación enunciada es la única que en este caso permite conciliar los atributos de "absoluto" e "inalienable" con que la Carta misma califica al dominio del Estado.



Por otro lado, desde un punto de vista económico –pero también con obvia incidencia en lo jurídico–, es un hecho cierto que la mayoría de las sustancias minerales y las minas de que ellas forman parte están ocultas a los ojos del hombre y no tienen propietario real ni existencia económica alguna, antes de que alguien las descubra y evalúe. Por esta razón, la colectividad nada sabe ni nada puede obtener o esperar de esas minas si alguien, previamente, no las pone de manifiesto. Eso lo hace el minero, y por su propia cuenta y riesgo. Por cierto, si la exploración fracasa, las pérdidas las asume únicamente el minero, sin que al Estado corresponda obligación alguna.

La aplicación de un royalty implicaría un cambio de las reglas del juego que rigen la minería, y ello influiría de manera negativa en la percepción del inversionista y deterioraría el riesgo país de Chile.

3.2. La riqueza mineral es agotable y no renovable

3.2.1. Es evidente que los recursos mineros son agotables, puesto que no se regeneran naturalmente y su reciclaje es limitado.

Sin embargo, el carácter agotable de la riqueza mineral es esencialmente relativo, ante todo porque la noción de reservas económicamente factibles es a su vez relativo, pues depende de los costos estimados para extraerlas y de los precios internacionales.

Por otro lado, hasta hoy no se sabe de ninguna actividad extractiva de recursos naturales agotables que haya debido desaparecer por agotamiento de la materia prima; sí se sabe, en cambio, de actividades extractivas de recursos renovables que de hecho se extinguieron por la virtual desaparición de la mate-

ria prima. Así ocurrió con la madera de los bosques, que en su rol de combustible fue reemplazada por los combustibles fósiles.

De esta manera, suele suceder que un recurso renovable, como el maderero o el pesquero, se convierte en agotable cuando se regenera a una velocidad menor que su consumo, y por eso se suele hablar de "especies" en extinción (nótese que nunca se ha oido de "minerales" en extinción). Al contrario, un recurso que en teoría es agotable se transforma prácticamente en inagotable cuando, como ha ocurrido en la minería, se descubren una y otra vez nuevas reservas gracias a la exploración. Claro está, para que se explore en busca de estas nuevas reservas, es menester que la explotación de ellas sea rentable, lo cual a su vez supone no aplicar nuevos impuestos, sobre todo cuando ellos ni siquiera afectan a las utilidades sino a la producción misma.

Una prueba palpable del fenómeno que hemos descrito es que, en los años '50, se creía que a nivel mundial sólo quedaban unos 100 millones de toneladas de cobre fino in situ. Pues bien, desde esa época se han producido ya unos 340 millones de toneladas y al año 2000 se estimaba que las reservas mundiales ascendían a 650 millones de toneladas. El caso de Chile es particularmente decidor: en el breve lapso de 15 años (entre 1985 y 2000), las reservas conocidas de cobre subieron de 77 a 162 millones de t.m. de fino contenido in situ, y las de oro crecieron de 67 a 276 t.m. de fino contenido in situ. Y no está de más acotar que ese enorme incremento de las reservas se originó en buena medida por la actividad de la gran minería, la cual no habría asumido el riesgo de la exploración si las condiciones que ofrecía Chile no hubieran sido suficientemente atractivas.

3.2.2. Siempre en relación con la agotabilidad de la riqueza mineral, se suele argumentar que los recursos mineros son una forma particular de capital que posee la colectividad, al igual que el capital fijo y el capital humano; y se agrega que es necesario cautelar la equidad entre las generaciones, a cuyo propósito hay que conservar un stock adecuado de minerales para el futuro, a fin de que las generaciones venideras también tengan acceso a su explotación. Así, se concluye que en este sentido un royalty provocaría un efecto beneficioso, en cuanto tendería a hacer decrecer la producción actual.

La primera respuesta a esta observación se encuentra, según vimos, en el hecho de que una legislación más liberal suele producir la multiplicación de las reservas conocidas, gracias a que estimula la exploración. Por lo demás, la posibilidad de dejar hoy sin explotación un recurso para lograr mejores precios, debe estudiarse en función del costo alternativo de ambas opciones, ya que si sube el precio pueden surgir sustitutos y las reservas minerales quedar in situ, sin explotar.

Por otra parte, en lo que toca al cobre se señala que hay sobreproducción y que ella hace bajar el precio. Se olvida que Chile puede influir en el precio, pero en ningún caso determinarlo. También se olvida que la producción del país ha aumentado porque tiene ventajas competitivas, y que si el precio sube entrarán nuevas minas al mercado y se generarán sustitutos. También se especula con que el cobre se va a agotar en razón de su bajo precio; pero no se recuerda que la baja del precio indica abundancia y no escasez, y que antes del agotamiento aumentará el

precio y eso hará rentables otras minas más pobres o alentará los sustitutos.

En fin, aun en el caso de que el mercado no pueda regular la producción de los minerales subsanando de antemano todas y cada una de las contingencias en que se encontrarán las generaciones futuras, es de todos modos un mejor asignador de recursos que los gobiernos: la comunidad mundial de empresarios es más creativa y flexible que cualquier Administración.

Es comprensible que los países desarrollados privilegien los

royalties y con ello desincentiven la minería, pues sus respectivas industrias mineras no son significativas en el conjunto de sus economías y además ya han logrado formar un capital humano de alta calidad.

Pero, ¿es éste el caso de Chile? Ciertamente no. El nuestro no sólo es un país al cual le falta desarrollo económico y social, sino que también es un país dotado de una riqueza mineral enorme. Por lo tanto, antes que legar a las generaciones futuras inmensos stocks de recursos minerales in situ, es posible y obviamente preferible dejarles más y mejor salud, educación e infraestructura. Esa fue la orientación de la legislación minera que entró en vigor en Chile el año 1983, época en que uno de sus autores recordaba el axioma de que el valor de los recursos explotados hoy es superior al de los explotados mañana, e insistía en que los recursos mineros no podían permanecer inmovilizados sino que debían transformarse en capital humano.

Por otra parte, la estrategia de privilegiar la conservación de los recursos por sobre la creación de capital humano es riesgosa, por la eventual obsolescencia de ellos o su sustitución por otros productos. La historia de los nitratos naturales, tantas veces comentada, es decidora: hasta 1914 los nitratos eran sustancias no renovables y escasas, y dejaron de serlo cuando aparecieron los nitratos sintéticos. El reemplazo del cobre por las fibras ópticas en las telecomunicaciones es un indicio en la misma dirección.

3.3. También se ha afirmado que, siendo un recurso de oferta fija, los minerales generan una renta económica para los propietarios, la cual va más allá de la rentabilidad normal de los negocios y por lo tanto podría ser gravada con una royalty sin que ello distorsione la economía.

Este enunciado es en exceso simplista, desde luego porque el royalty necesariamente provocaría un efecto adverso sobre la búsqueda y la exploración de nuevos yacimientos, con lo cual se reduciría la cuantía de los recursos que podrían extraer en el futuro las generaciones que nos sucedan. Además, el royalty provocaría un aumento permanente en el costo de extracción de los minerales, haría menos competitivos a los yacimientos afectados, reduciría la tasa de extracción desde ellos y haría bajar su valor.

En fin, el royalty sería especialmente distorsionador porque la minería, a diferencia de otras actividades, experimenta ciclos depresivos, y como en ellos suele ser imposible detener la producción, estaría forzada a pagar este impuesto "ciego" incluso afrontando pérdidas.

3.4. El royalty a la minería se contempla en otras legislaciones.

Se dice que otros países contemplan royalties para la minería. Sobre el particular cabe señalar lo siguiente:

La circunstancia de que algunas naciones ya desarrolladas incluyan royalties no es aplicable a nuestro caso. En efecto, muchas de ellas simplemente carecen de minería o han optado por desincentivarla, y además ya cuentan con un capital humano altamente calificado. Con todo, incluso en algunas regiones desarrolladas no existen royalties. Es el caso, por ejemplo, de Suecia y de Estados Unidos (donde no existe royalty como gravamen federal).

El hecho de que algunos países en vías de desarrollo contemplen royalties tampoco es determinante. En efecto, la minería no es una actividad de importancia en Argentina, Cuba o Venezuela, por citar sólo algunos. En cambio, sí es relevante el hecho de que Perú y México, países con gran tradición y desarrollo minero, no consultan este impuesto.

Por otro lado, la comparación entre diferentes legislaciones es difícil. En efecto, para apelar al ejemplo de otros países, es necesario realizar una comparación global entre los sistemas tributarios completos de cada país.

Pero esa comparación envuelve numerosos elementos, como son las tasas de los impuestos a la renta, del impuesto a las ventas y servicios y de los derechos de aduana; la base imponible de todos ellos; las exenciones y devoluciones; las garantías de estabilidad y sus plazos, etc. Todo eso dificulta llegar a resultados concluyentes.

Argentina, por ejemplo, contempla un royalty facultativo para cada provincia y con tope máximo de 3%, pero a la vez garantiza la estabilidad del régimen tributario normal hasta por 30 años. Por su lado, Bolivia tiene diversos royalties ad valorem, pero su monto se acredita contra el impuesto a la renta, de modo que el minero paga únicamente la cantidad que resulte más alta. A su vez, Perú no aplica royalties y ofrece contratos de estabilización sobre una tributación de tasa ligeramente más alta, hasta por 15 años. En fin, Chile tampoco consulta royalties y los acuerdos de estabilización son por un lapso de 10 ó 20 años, según el caso, pero sobre una tasa de impuesto total a la renta bastante más elevada (42%).

4.- Argumentos en contra del Royalty

Creo que está ya demostrado que los argumentos a favor del royalty carecen de fundamento, hay que analizar algunos otros aspectos que confirman la inconveniencia de este impuesto.

4.1. El royalty afectaría a todos los minerales y a todos los sectores mineros.

Los fundamentos del royalty, que ya expuse, son aplicables a todos los minerales (metálicos y no metálicos) y a todos los productores mineros, incluyendo no sólo a las grandes empresas sino también a las pequeñas y medianas: en el lenguaje de los impulsores del royalty todos los mineros explotan un recurso que se asigna al Estado y corresponde a todos los ciudadanos, que es agotable y que genera una renta económica mayor que la normal.

4.2. El royalty discriminaría contra la minería.

Si ha de imponerse un royalty a la minería, también debería aplicarse a las demás actividades que explotan recursos naturales, como es el caso de la pesca, la agricultura o la silvicultura. Ya hemos visto que la circunstancia de que los minerales sean en teoría agotables no es determinante, y que en muchos casos los recursos teóricamente renovables suelen agotarse más rápido que los recursos mineros.

4.3. El royalty afectaría a la minería de Chile.

Se sabe que uno de los cuatro factores que todo inversionista considera a la hora de decidir el destino de sus fondos es el régimen de tributos que cada país ofrece.

La aplicación de un royalty implicaría un cambio de las reglas del juego que rigen la minería, y ello influiría de manera negativa en la percepción del inversionista y deterioraría el riesgo país de Chile. La estabilidad de las normas es uno de los principales atractivos que un país puede brindar a la inversión; y esto es especialmente importante en el caso de la inversión minera, que por su naturaleza aleatoria afronta grandes riesgos geológicos, comerciales y políticos. Por lo mismo, es indispensable que los riesgos institucionales se reduzcan al mínimo, y que los mineros cuenten con un horizonte de estabilidad que sea atractivo para la exploración, primero y para la explotación, después. La historia de América Latina está llena de enseñanzas en este sentido.

Chile goza de diversas ventajas, entre ellas una geología sumamente atractiva. Sin embargo, esto no es suficiente, ya que otros países también la tienen y compiten con nosotros para atraer inversiones mineras a su territorio. Para desarrollar nuevos proyectos en el mundo existe un monto limitado de fondos de inversión, que naturalmente acudirán a los países que ofrezcan mayores ventajas. Pero un royalty afectaría la tasa de descuento de los proyectos de Chile respecto de los proyectos de otros países; y eso dejaría sin desarrollarse a algunos proyectos locales y permitiría la apertura de algunas minas en otras latitudes, que hasta ahora no han podido entrar en producción. De esta manera, muchos inversionistas dejarían de lado a nuestro país.