

DANIELA AGUILAR ABAÚNZA*

LUIS BUSTOS NIÑO**

*Características particulares de los instrumentos
de tributación para el sector extractivo*

Uno de los principales retos que debe afrontar un país anfitrión de empresas e inversiones mineras es estructurar un sistema impositivo que permita mantener el equilibrio entre el fomento y el desarrollo de ese sector económico, y la transmisión de los beneficios obtenidos por esta actividad al resto de la sociedad. Lo anterior se puede llevar a cabo siempre y cuando se identifiquen los instrumentos tributarios idóneos a la hora de gravar las empresas dedicadas a la actividad minera.

El objeto de este capítulo es describir las herramientas destinadas a vislumbrar las especiales características del sector extractivo en materia impositiva y, al mismo tiempo, hacer un resumen de los principales principios e instrumentos usados por los países que cuentan con la presencia de empresas dedicadas a la explotación de minerales, sin olvidar mencionar brevemente algunas referencias concernientes al sector de los hidrocarburos.

I. ESPECIALES CARACTERÍSTICAS DE LA RENTA MINERA

Para la teoría económica clásica la renta hace parte, junto con el capital y el trabajo, de los factores de producción. La renta era el precio que se debía pagar al terrateniente por el uso de la tierra. Posteriormente fue entendida como el aporte que los recursos naturales hacen al sistema de producción imperante. En el siglo XIX varios autores estudiaron y recabaron el concepto de renta, entre ellos, Adam Smith, Malthus, David Ricardo y Carlos Marx. El que más desarrolló y ahondo en el concepto fue Marx, para quien la renta era lo que se pagaba por el uso de objetos naturales, “ya este uso recayera sobre

* Abogada con especialización en Derecho Minero Energético de la Universidad Externado de Colombia. Miembro del Grupo de Investigaciones en Regulación de Mercados Energéticos –IRE– e Investigadora del Departamento de Derecho Minero Energético de la Universidad Externado de Colombia. Correo electrónico: daniela.aguilar@uexternado.edu.co.

** Abogado de la Universidad Externado de Colombia. Especialista en Derecho Público, Ciencia y Sociología Política por la Universidad Externado de Colombia en convenio con la Universidad de Milán y la Universidad Complutense de Madrid. LL.M. (Magister) en Mineral Law and Policy de la Universidad de Dundee, Escocia. Miembro del Grupo de Investigaciones en Regulación de Mercados Energéticos –IRE– y docente-investigador del Departamento de Derecho Minero Energético de la Universidad Externado de Colombia. Correo electrónico: luis.bustos@uexternado.edu.co.

las fuerzas originales de la tierra, sobre la fuerza de gravedad de un salto de agua, sobre un terreno para construir o sobre los tesoros escondidos en el agua o en las entrañas de la tierra”¹. Estos últimos, como es sabido, hacen referencia a los recursos naturales no renovables producto de milenarias y ancestrales formaciones geológicas que han derivado en recursos mineros e hidrocarburiíferos.

Posteriormente, la especificidad temática llevó a desarrollar el concepto de “renta minera”, es decir, el precio que se debe pagar por los recursos naturales no renovables. La renta minera exige implementar un diseño y unas políticas estatales que hagan compatible el crecimiento económico de la nación con la búsqueda de utilidades por las empresas².

Pero, ¿a qué se debe la especificidad de la renta minera? La industria minera es una actividad económica con características especiales que la hacen objeto de gravámenes específicos. En general, las características de la industria minera, que la diferencian de las de otras actividades, son: el tamaño de la inversión; los largos periodos de tiempo para realizar la actividad; el alto riesgo de no encontrar los yacimientos y la dificultad en su extracción y la posibilidad de generar altos niveles de rentabilidad al encontrar un yacimiento. Asimismo, aunque depende de los cambios en los mercados internacionales, lo que mueve esta industria es parte importante del producto interno bruto de cada país productor, al generar normalmente considerables niveles de empleo impulsando y agilizando otros sectores de la economía³.

Dada la especificidad del sector y de sus componentes, usualmente los Estados formulan políticas fiscales y tributarias para esta industria. Las razones que fundamentan la decisión de gravar especialmente esta actividad, además de las ya expuestas, son las siguientes⁴:

1 CARL MARX. *El Capital*. FCE, t. III, Capítulo XXXVII, citado por ÓSCAR GONZALO MANRIQUE DÍAZ. “La Teoría de la Renta en el contexto de la economía clásica: las contribuciones de Petty, Smith, Malthus, Ricardo y Marx”, p. 20. Disponible en [<http://www.bdigital.unal.edu.co/5592/1/oscargonzalomanrique.2002.pdf>].

2 ÓSCAR GONZALO MANRIQUE DÍAZ. “La Teoría de la Renta en el contexto de la economía clásica: las contribuciones de Petty, Smith, Malthus, Ricardo y Marx”, p. 15. Disponible en [<http://www.bdigital.unal.edu.co/5592/1/oscargonzalomanrique.2002.pdf>].

3 PHILIP, ANDREWS-SPEED. “Principles of Resource Taxation, Clase: Mineral and Petroleum Taxation. Scotland: Centre for Energy, Petroleum and Mineral Law and Policy, University of Dundee”, material de cátedra, 2013, 1.13.

4 Ibid., 1.15.

- Los recursos mineros son de propiedad estatal y las contraprestaciones son el precio que se paga por explotar estos recursos⁵;
- Los proyectos mineros generan grandes beneficios, usualmente para compañías extranjeras⁶;
- La tributación es una forma de asegurar que el país obtenga parte de los beneficios que genera la actividad extractiva.

I. I. LOS INTERESES DIVERGENTES ENTRE GOBIERNO E INVERSORES EN LA EXPLOTACIÓN DE RECURSOS NATURALES

Los intereses involucrados dentro de la actividad minera son diversos: en principio, los del Estado, como dueño del subsuelo; los de los inversionistas, como dueños del capital y del *know-how*; los de los trabajadores directos e indirectos, como dueños del capital de trabajo; los de quienes detentan algún derecho sobre el suelo, como los afectados por el yacimiento minero y las comunidades aledañas al proyecto minero cuyos intereses se ven directamente comprometidos, y quienes finalmente son los actores principales de esta actividad. De igual manera, están presentes los intereses de la sociedad contemporánea que depende de la explotación sostenible de los minerales para mantener sus altos niveles de consumo y de búsqueda del progreso⁷. Todos estos intereses se verán afectados o beneficiados por las reglas que

5 Una excepción a este principio general es reconocida por la Carta Constitucional colombiana en su artículo 332 y, en consecuencia, por los artículos 5.º y 28 de la Ley 685 de 2001, relativos a los títulos de propiedad privada sobre las minas. En Colombia los títulos de propiedad privada reconocen derechos adquiridos conforme a normas preexistentes, están sometidas a lo dispuesto en el Código de Minas y a nivel prestacional deben pagar al menos el 0,4% del valor de la producción medida en boca de mina, que podría ser pagado en dinero o especie.

6 A nivel internacional tradicionalmente la industria minera ha distinguido entre los ‘seniors’, ‘mid-tiers’ y ‘juniors’. Los seniors son las grandes corporaciones multinacionales que dominan la industria, los juniors son las empresas exploratorias que dependen del capital de riesgo y las medianas son aquellas de categoría intermedia que han desarrollado actividades de exploración y emprenden actividades de desarrollo y explotación. Ejemplo de las compañías seniors son: BHP Billiton, Río Tinto o Xstrata; cfr. MICHAEL GILDING y ELIZABETH MERLOT. “Commentary Business collective action and the Australian mining industry’s tax revolt: A comment on McKnight and Hobbs”, *Australian Journal of Political Science*, vol. 48, n.º 4, 2013.

7 AIDA RIVERA. “Minería desde una perspectiva multi-situada y multi-escalar”. Disponible en [<http://www.colombiapuntomedio.com/Portals/0/Archivos2013/OLAM2013/Miner%C3%A1Dadesdeunaperspectivamultisituada.pdf>], consultada el 25 de octubre de 2015.

se establezcan sobre las contraprestaciones a pagar por la explotación de recursos y su monto. En particular, nos centraremos en los intereses contrapuestos de los inversionistas en proyectos mineros versus los intereses del Estado, el cual, al final de cuentas, posee unos objetivos más complejos que los intereses empresariales, que tradicionalmente están enfocados en el aumento de sus ingresos y la eficiente distribución del mismo.

El Estado, al estar encargado de velar por el crecimiento económico del país y de sus habitantes teóricamente debería beneficiarse de la existencia de recursos mineros en su territorio. Al existir recursos mineros, el Estado espera incrementar su nivel de ingresos vía impuestos o regalías, u otro tipo de contraprestaciones⁸. En consecuencia, existe la expectativa de un crecimiento escalonado de las empresas que ingresan al país a explotar los recursos o, en dado caso, el mejoramiento de las empresas nacionales en las actividades de exploración y explotación, lo que a su vez representa un mejoramiento en la calidad de vida de los ciudadanos, quienes tendrán acceso a más y mejores empleos generando un aumento en el desarrollo regional y, específicamente, en las áreas de influencia del proyecto.

De igual manera, la existencia de recursos mineros en un país implica la solución a problemas de autoabastecimiento energético, lo cual es una de las principales preocupaciones de nuestros tiempos. En general, al ser estos los beneficios que se esperan de la implementación de proyectos mineros, serán los principales intereses que el Estado debe proteger y conciliar cuando se trata de establecer cargas a la industria minera.

En cuanto a los riesgos, el Estado debe afrontar la incertidumbre en los precios del mineral, y la asunción de la carga social, ambiental y cultural que genera la actividad extractiva, es decir, las consecuencias de las actividades extractivas que incluyen la protección de los factores ambientales, la escasez del recurso y las distorsiones en el comportamiento de los ciudadanos, entre otros.

Normalmente cuando el Estado nota la importancia del desarrollo y la promoción de actividades mineras, encuentra a su vez la necesidad de

8 En el caso de Zambia, las compañías operadoras mineras pagan altos impuestos sobre las sociedades, y sobre las ganancias y regalías, lo que ha generado elevados índices de no pagos. Se ha considerado que los inversionistas mineros en Zambia tiene la tasa de retorno más baja en el mundo; cfr. Zambia Mineral Exchange Corporation Ltda. "Driving Zambia Forward". Disponible en [www.time.com/adsections], consultada el 25 de octubre de 2015.

participar con el inversionista privado en este negocio. Los beneficios que dicha participación traen al sector están relacionados con el conocimiento del negocio, lo que implica un *know-how* expresado en el suministro de tecnología tanto para la exploración como para la explotación. La inversión trae consigo el aporte de fuertes sumas de capital en la búsqueda y extracción de los recursos, y la introducción de competencia en el sector, lo que consecuentemente mejora el rendimiento y disposición de la industria⁹.

Por su parte, si bien el interés del inversionista¹⁰ que decide inyectar capital y diversidad de recursos en la industria minera es la maximización de sus ingresos y utilidades, cuando invierte en proyectos mineros debe enfrentar los riesgos intrínsecos de la actividad tales como la incertidumbre de la existencia o no del recurso, su ubicación geográfica y la ingeniería conveniente para su extracción; la variabilidad a mediano y largo plazo de los precios del mineral; la no recuperación de la inversión o su tardío retorno; la cercanía del yacimiento a zonas excluidas de la minería que no han sido declaradas como tales por la autoridad ambiental; el manejo de las aguas; los altos costos de la energía; los riesgos normativos que implican los “cambios en las reglas de juego”; los riesgos laborales, que incluyen la interacción con las comunidades, y otros temas particularmente difíciles en Colombia, como son el orden público, los procesos de restitución de tierras y la fragilidad institucional, que pueden poner en vilo la continuidad de un proyecto¹¹. Todos estos riesgos deben ser reconocidos al momento de establecer una carga impositiva y prestacional al sector, pues el análisis costo-beneficio que realiza el inversor privado tiene en cuenta estos factores a la hora de invertir o permanecer dentro de la actividad en el país¹².

9 PHILIP ANDREWS-SPEED. Ob. cit., I. 12.

10 Las compañías mineras usualmente comparan múltiples opciones internacionales y analizan los diferentes factores para obtener el mejor balance entre riesgo y recompensa. El factor clave que determina la decisión inversionista es el potencial geológico de un lugar, pero es también importante la consideración sobre la política social y fiscal de un país, donde se incluyen las tasas de impuestos y la estabilidad del sistema fiscal; cfr. PAUL MITCHELL. “Taxation and investment issues in mining”, en Extractive Industries Transparency Initiative –EITI–. *Advancing the EITI in the Mining Sector: A consultation with stakeholders*, 2009.

11 MAURICIO URBINA. “Los desafíos de los actuales proyectos mineros: cómo alinear intereses divergentes y mejorar la ‘capital efficiency’”, presentación para alumnos FEN, Universidad de Chile, noviembre de 2013.

12 Para las compañías mineras el total de impuestos incluyendo regalías influencia los incentivos para explorar y desarrollar actividades mineras; los altos niveles de impuestos probablemente reducen los incentivos para invertir, y en algunos casos para permanecer en la operación minera;

Así, cuando el Estado decide dar vía libre a la actividad minera en su territorio y a la participación de la inversión privada para este fin, debe evaluar los ingresos que traerá dicho proyecto vía impuestos o regalías, para así realizar un ejercicio de ponderación de los costos-beneficios. Asimismo, debe tener en cuenta cuál puede ser el nivel predecible de ingresos, la no generación de altos costos en la recaudación de ingresos, la baja exposición de riesgo de los fondos estatales y la posibilidad de exigir a las compañías extranjeras reinvertir sus ganancias o conocimientos en el país¹³.

1.2. LA CONCILIACIÓN DE INTERESES DIVERGENTES

Para lograr la esperada armonía de intereses entre los diferentes actores involucrados en el desarrollo de un proyecto minero, especialmente los intereses del Estado y de los inversionistas, la literatura ha considerado la implementación de diferentes métodos que permitan una adecuada distribución de los beneficios de la actividad.

A este efecto algunos conocedores del tema exponen que deberían ser implementados criterios de eficiencia económica donde se reconozca que tanto los inversionistas como el Estado esperan recibir, por lo menos, su productividad marginal. Para el caso, el inversionista espera recibir por lo menos lo que aceptaría para entrar o permanecer en esa actividad, y para el Estado, su retribución mínima podría ser el costo de oportunidad del recurso, o lo que otro inversionista hubiese ofrecido por explotar el mismo¹⁴.

Algunas formas de conciliar la retribución justa a los intereses contrapuestos es, por ejemplo, a través del establecimiento de ingresos mínimos para el Estado independientes de los precios del recurso¹⁵, o la fijación de

la sincronización de las cargas fiscales también influencia patrones de inversión; las altas tarifas de impuestos incrementan lo que los gobiernos reciben en un corto tiempo, pero si estos incrementan a tal nivel desestiman la exploración y explotación del recurso, y en consecuencia se reducen los ingresos fiscales a largo plazo; cfr. PAUL MITCHELL. Ob. cit., p. 27.

¹³ PHILIP ANDREWS-SPEED. Ob. cit., I. 14.

¹⁴ GUILLERMO RUDAS. “Participación del Estado y la sociedad en la renta minera”, en LUIS JORGE GARAY SALAMANCA. *Minería en Colombia: derechos, políticas y gobernanza*, Bogotá, Contraloría General de la República, mayo de 2013, p. 125

¹⁵ Diferentes tipos de impuestos influyen el comportamiento de la inversión y la administración gubernamental. Por ejemplo, los impuestos basados en unidades de producción sin consideración de la rentabilidad, podrían generar una economía ineficiente por desestimar la explotación y la duración de las minas. Por otra parte, los impuestos basados en la rentabilidad empresarial

una regalía calculada sobre un porcentaje fijo del valor de la producción a precio del mercado, o el cálculo de las regalías sobre el valor bruto de producción o sobre el valor neto de las utilidades¹⁶.

Por otra parte, con una correcta conciliación de intereses se busca compensar los conceptos de renta económica y tasa de descuento. La literatura internacional define que la renta económica en los proyectos de minería es igual a todos los ingresos de la vida del proyecto menos los costos de exploración, de desarrollo, de operación y la tasa de rentabilidad mínima exigida por la empresa, por lo que la renta depende de conceptos como las condiciones físicas del yacimiento minero, su ubicación, la facilidad de extracción, la infraestructura de transporte, la eficiencia de la administración del proyecto, el tamaño y la naturaleza del mercado local y la disponibilidad de herramientas y tecnología. Por su parte, la tasa de descuento es aquella medida del valor temporal del dinero, la cual será diferente según el inversionista, y dependerá del país donde se realice la inversión¹⁷.

En caso de que se deseen conciliar estos dos conceptos (renta económica y tasa de descuento), la doctrina ha señalado que lo mejor es el diseño de un régimen fiscal que centre la tributación en gravar las ganancias y no los ingresos. Asimismo, que si se implementa una tasa de descuento baja se puede esperar un mayor tiempo para compartir los ingresos de la actividad¹⁸.

2. COMENTARIOS SOBRE DETERMINADOS PRINCIPIOS TRIBUTARIOS Y SU RELACIÓN CON LA INDUSTRIA EXTRACTIVA

Todos los instrumentos tributarios y las deducciones fiscales utilizados por la industria extractiva de los minerales cimientan su diseño sobre unos principios que describiremos a lo largo de esta sección, para posteriormente aterrizar en los principales y más comunes.

son más eficientes y reconocen los riesgos intrínsecos de la actividad minera, particularmente la alta fluctuación en los precios internacionales de los minerales y las dificultades para anticipar todos los factores técnicos, financieros y políticos en la duración de un proyecto minero; cfr. PAUL MITCHELL. Ob.cit., p. 28.

16 GUILLERMO RUDAS. Ob. cit., p. 128.

17 PHILIP ANDREWS-SPEED. Ob. cit., I.15.

18 PHILIP ANDREWS-SPEED. Ob. cit., I.16.

Antes de comenzar este apartado debemos decir que en los diferentes regímenes fiscales se espera obtener ganancias para los gobiernos, mientras se implementan solo distorsiones tolerables a las diferentes actividades económicas. Pero, al mismo tiempo, los gobiernos deben entender que la importancia de ser imparciales en la tributación reside en el deseo natural de justicia que se debe guardar tanto por los gobernantes como por los gobernados¹⁹.

2.1. PRINCIPIOS DE EFICIENCIA Y EQUITAD

Los principios de eficiencia y equidad son preceptos que pueden entrar en conflicto en la construcción de una política pública enfocada en la creación de instrumentos de economía fiscal para la industria extractiva.

Un impuesto eficiente será aquel que proporcione ganancias para el gobierno sin afectar de manera significativa el comportamiento de los actores económicos relevantes ni distorsionar la actividad económica. Según esto, no será eficiente un impuesto extremadamente alto que reduzca la actividad económica, como tampoco lo será un impuesto exageradamente generoso que permita múltiples subsidios y que produzca un aumento innecesario en las actividades y ganancias de determinados sectores²⁰.

Las formas específicas de impuestos pueden ser diseñadas para afectar la actividad económica pero dirigidas a compensar una distorsión existente. El típico ejemplo son los impuestos ambientales creados para aumentar la eficiencia económica de los países. De igual manera, si los gobiernos limitan su recaudo de impuestos a las rentas económicas disponibles, como resultado la actividad económica no se distorsiona²¹.

Lo anterior lleva al segundo principio que trabajaremos en esta sección denominado *equidad*. En términos técnico-económicos la equidad se puede entender como la imparcialidad predicada de las contribuciones de impuestos realizada por las diferentes partes. Para entender realmente la equidad

19 A. G. KEMP. "Economic considerations in the taxation of petroleum", en K. KHAN (ed.). *Petroleum Resources and Development. Economic, Legal and Policy Issues for Developing Countries*, London, Belhaven Press, 1987, p. 121.

20 PHILIP ANDREWS-SPEED. "Issues in the Design of Fiscal Regimes", *Mineral and Petroleum Taxation*, Scotland, Centre for Energy, Petroleum and Mineral Law and Policy, University of Dundee, 2013, 5.3 y 5.4.

21 Ídem.

debemos aproximarnos desde tres enfoques diferentes: el de la capacidad de pago, el relacionado con el beneficio que se obtendrá a partir del impuesto y el de la maximización de la utilidad²².

El enfoque de la capacidad de pago se refiere a la cantidad de impuestos que una persona debe pagar por sus riquezas o ingresos. Un ejemplo es el impuesto sobre la renta o sobre las ganancias, cuyo enfoque es grabar los beneficios recibidos por el individuo que tributa. Otros ejemplo son los impuestos pagados por la circulación de los vehículos, o los impuestos determinados por el uso de un tramo o camino. Estos se aproximan a los impuestos ambientales que buscan maximizar las utilidades o dar la mayor satisfacción al mayor número posible de partes involucradas²³.

Refiriéndonos a las industrias extractivas la gran pregunta es: *¿cómo los ingresos netos provenientes de las industrias extractivas pueden ser compartidos de manera equitativa entre el gobierno y los inversionistas?* Hasta mediados del siglo xx la respuesta parecía ser muy clara: la división aplicada era de 20% a favor del Estado y 80% a favor del inversionista, lo cual se consideraba justo. Pero a partir de la segunda mitad del siglo xx hasta nuestros días se han venido modificando estos porcentajes y redefiniendo, en consecuencia, lo que se entiende por equitativo y justo. Definitivamente, equilibrar las diferentes demandas y exigencias provenientes de la sociedad, en las que se exige equidad y al mismo tiempo eficiencia para lograr los objetivos del Estado, es uno de los mayores desafíos que enfrentan los diferentes gobiernos en nuestros días²⁴.

2.2. PRINCIPIO DE NEUTRALIDAD

La aplicación del principio de neutralidad referido a un impuesto dirigido a las industrias extractivas se refiere a un instrumento que idealmente no altere la decisión final de realizar o descartar los proyectos o, en su defecto, continuar o ampliar la producción de los mismos²⁵.

En otras palabras, en principio el régimen fiscal no debería disuadir a los inversionistas, ni fomentar o impulsar la inversión, pues el requisito de

²² Ídem.

²³ Ídem.

²⁴ Ídem.

²⁵ R. GARNAUT y A. C. ROSS. *Taxation of Mineral Rents*. Oxford, Clarendon Press, 1983, p. 26.

la eficiencia económica en los impuestos es equivalente a la neutralidad, y puede ser satisfecha según la orientación que se aplique sobre la tributación de la renta económica disponible²⁶.

Cuando determinado impuesto aplicado para las industrias extractivas no es neutral existe la posibilidad de generar los siguientes comportamientos y tomas de decisiones por parte de las empresas inversoras: retirarse definitivamente de un país o región; invertir en un rango limitado de proyectos; abandonar temprano los proyectos ya existentes; llegar a niveles excesivos en la actividad de exploración y dar una calificación irreal a los depósitos de minerales. Bajo ciertas circunstancias los gobiernos pueden elegir introducir un régimen fiscal que no sea neutral con el fin de apoyar objetivos estratégicos definidos para el sector o para la economía de un país en su conjunto. Desafortunadamente la consecuencia de estos comportamientos es la creación de un costo al país en términos de pérdidas en ingresos fiscales²⁷.

En conclusión, lograr el objetivo de implementar una verdadera neutralidad en el régimen de gravámenes para la industria extractiva es casi imposible por las presiones tanto técnicas como políticas. Sin embargo, los diferentes gobiernos deben conocer y tener claros los impactos que puede generar introducir componentes no neutrales en su régimen fiscal²⁸.

2.3. PRINCIPIO DE ESTABILIDAD

La estabilidad como concepto general proporciona una base para la planificación en la asignación de recursos y esfuerzos. La estabilidad es apreciada en la industria extractiva, puesto que en el contexto de las inversiones foráneas la estabilidad representa seguridad en inversiones a largo plazo y tranquilidad en cuanto a que las mismas sean redimibles de acuerdo con los rendimientos y recompensas proyectadas²⁹.

26 PHILIP ANDREWS-SPEED. Ob. cit., 5.5.

27 Ídem.

28 Para la EITI, un efectivo sistema de impuestos debe ser transparente, es decir, los gobiernos deben intentar maximizar los ingresos fiscales a largo plazo a través del estímulo a la inversión en su jurisdicción. Para lograr esto se deben institucionalizar sistemas de impuestos neutrales progresivos a fin de motivar la innovación corporativa y la búsqueda de ganancias. Los impuestos regresivos que desestiman la inversión deben ser abolidos. PAUL MITCHELL. Ob. cit., p. 29.

29 PHILIP ANDREWS-SPEED. Ob. cit., 5.9 y 5.10.

Si trasladamos este principio al campo de los impuestos, la estabilidad puede definirse como la posibilidad de que el régimen fiscal se mantendrá sin cambios³⁰. La estabilidad fiscal depende de dos factores: la política gubernamental y la flexibilidad en el régimen fiscal³¹.

En múltiples ocasiones los abogados tienen la tendencia a centrar sus esfuerzos en la invariabilidad del régimen fiscal, por lo que sus esfuerzos se dirigen a condicionar la conducta de los gobiernos por medio de la inserción de cláusulas de estabilización en los contratos para las industrias extractivas³².

Hay varios parámetros que afectan la vida de un proyecto relacionado con las industrias extractivas, y si alguno de ellos cambia de manera significativa, bien sea para un proyecto en particular o para un sector, y el régimen impositivo es inflexible, conducirá a un estado de inequidad o rendimiento desigual en las ganancias. Es muy probable que ante esta situación, el gobierno o el inversor reclamen una renegociación de lo pactado, lo cual es un proceso difícil que normalmente engendra desconfianza entre las partes y marca negativamente las relaciones a futuro³³.

En los países donde el gobierno realiza frecuentes y continuos cambios a sus regímenes fiscales, los inversionistas pueden reaccionar imponiendo ciertas primas de riesgo a los costos de sus operaciones³⁴.

Así, cualquiera de los siguientes aspectos puede alterar la economía de un proyecto o sector³⁵:

- El alza o disminución de los precios de los productos en los mercados internacionales o domésticos.
- La caída de los costos unitarios como resultado de los avances tecnológicos o la mejora de la gestión.

30 Cuando el inversionista está decidiendo si invertir o no, las compañías no solo consideran la tasa de retorno, sino también los riesgos asociados al nuevo proyecto. Un importante riesgo es la estabilidad que se percibe de un régimen fiscal en el tiempo. Pero la estabilidad del sistema fiscal es también importante para los gobiernos, por cuanto los riesgos deben ser compensados. Es decir, si las compañías perciben altos riesgos exigirán altas tasas de retorno. Es por esto que los sistemas de impuestos juegan un papel importante para el gobierno en términos de generar mayor atractivo al sector inversionista. PAUL MITCHELL. Ob. cit, p. 29.

31 PHILIP ANDREWS-SPEED. Ob. cit., 5.9 y 5.10.

32 Ídem.

33 Ídem.

34 A. G. KEMP. Ob. cit., p. 124.

35 PHILIP ANDREWS-SPEED. Ob. cit., 5.9 y 5.10.

- El alza en los costos debido a inesperados problemas sociales, ambientales o técnicos.

- El aumento o disminución en la disponibilidad de la renta económica causada.

- Los cambios en las estimaciones del tamaño o riqueza de los diferentes depósitos.

El ciclo económico de los mercados relacionados con metales e industrias extractivas tiene un impacto considerable en los regímenes impositivos y los impuestos. Por ello es importante que ante las alzas de los precios se enlace el régimen de impuestos a la rentabilidad de las empresas y no directamente a los precios de los productos en el mercado internacional³⁶.

La estabilidad fiscal se logra a través de la flexibilidad, la cual se puede definir como la habilidad de un régimen impositivo para adaptarse a los cambios en las circunstancias. La flexibilidad puede llegar a maximizarse si se logra diseñar un régimen impositivo lo más neutral posible y dirigido a las rentas económicas. Siguiendo esta línea la flexibilidad es la clave de la estabilidad³⁷.

2.4. PRINCIPIO DE MAXIMIZACIÓN DE LOS INGRESOS PÚBLICOS

Aumentar el recaudo tributario es una de las más importantes metas para los diferentes gobiernos, los cuales, ante un posible aprovechamiento de los recursos naturales ubicados en su territorio tratarán de incrementar el monto de los ingresos que percibirán mientras esta explotación dure³⁸.

Ahora bien, un objetivo claro del gobierno anfitrión es cumplir su función de guardián de la riqueza del país en nombre de sus representados, buscando siempre la maximización de los ingresos fiscales generados por las diferentes operaciones extractivas³⁹.

Algunos dirigentes y creadores de política pública suponen que la maximización de los ingresos públicos es un logro alcanzado únicamente mediante

36 R. KUMAR. "Taxation for a cyclical industry", *Resources Policy*, junio de 1991, p. 133.

37 A. G. KEMP y P. D. A. JONES. "Reforming the Alaskan petroleum fiscal system: a positive sum game", *Journal of Energy Finance and Development*, 1997, p. 45.

38 PHILIP ANDREWS-SPEED. Ob. cit., 5.11 y 5.12.

39 R. KUMAR. Ob. cit., p. 133.

el establecimiento de tasas de impuestos en niveles considerablemente altos, lo cual podría no ser del todo cierto⁴⁰. Hay una serie de factores que se deben tener en cuenta al buscar la maximización de los ingresos, los cuales no se limitan a la simple relación que guardan con el acrecentamiento de las tasas.

Otros factores a tener en cuenta son⁴¹ el margen de tiempo en el que se produce un mayor provecho de los ingresos, el tamaño de la renta económica sobre la cual se están aplicando estas políticas de recaudo, y el mejoramiento del denominado “*government take*” dentro de la renta económica⁴².

No tener en cuenta estos aspectos redundaría en la imposición de altos pero inadecuados impuestos, lo que conlleva la frustración del país cuando pasado el tiempo la inversión y los ingresos se agotan⁴³.

Otro aspecto importante es reducir al máximo la incertidumbre y la inestabilidad en la política fiscal, ya que oscilar en este tipo de imposiciones eleva directamente el precio de la oferta para la inversión en el país anfitrión y, por lo tanto, disminuye el potencial de la renta minera que se podría capturar⁴⁴.

Con lo anterior, queremos ser claros en cuanto a que es recomendable que cada país procure establecer la máxima posición coherente relacionada con el aprovechamiento de los recursos naturales, puesto que la falta de convencimiento en la aplicación de este tipo de políticas estatales producirá una constante inestabilidad económica y social para el país anfitrión.

Ahora bien, si partimos de la base de que el objetivo del gobierno es maximizar los ingresos fiscales durante la vida, no de un simple y solitario

40 Existen otros factores que afectan esta maximización de ingresos, por ejemplo, el fortalecimiento institucional y la transparencia de las autoridades administradoras de los recursos; un caso típico en el que se ha grabado de manera progresiva y constante a una industria extractiva desde hace muchos años, pero que al mismo tiempo ha fallado en cuanto a la obtención de resultados positivos en términos de crecimiento económico y desarrollo es el caso nigeriano y su dependencia a la explotación petrolera; cfr. XAVIER SALA-I-MARTÍN y ARVIND. SUBRAMANIAN. *Addressing the natural resource curse: An illustration from Nigeria*, National Bureau of Economic Research, 2003, pp. 12 a 16, 36 y 40.

41 Conforme a las recomendaciones de la EITI, los impuestos a la actividad minera no solo deben responder a las fluctuaciones de los precios de los minerales, sino que, además, sugieren que preferiblemente los impuestos deben ser fijados por órganos centrales para mayor simplicidad y uniformidad en el sistema fiscal y también para reducir los riesgos asociados a la corrupción, a las políticas pobres y al fragmento del gasto público; cfr. PAUL MITCHELL. Ob. cit., p. 30.

42 PHILIP ANDREWS-SPEED. Ob. cit., 5.11 y 5.12.

43 Ídem.

44 R. GARNAUT. “Mining: dilemmas of governance”, en *Mining and Mineral Resource Policy Issues in Asia-Pacific. Prospects for the Twenty First Century*, Australian National University, 1995, p. 61.

proyecto, sino de todo un sector de la minería como el petróleo, o cualquier otro recurso natural no renovable, es necesario analizar la implementación de políticas de recaudo en el largo plazo⁴⁵.

Lo anterior nos lleva a examinar una de las maneras con que el gobierno puede fomentar más efectivamente el aumento de la renta económica disponible: la reducción de la tasa de retorno requerida por las empresas extractivas. Se trata de una fórmula compleja que ha generado una inmensa literatura pero que aparentemente es alcanzable al reducir la percepción de riesgo de los inversores. Mejorar esta variable depende de los diferentes contextos políticos de los países, al igual que de las condiciones de inversión, entre ellas los impuestos; además, también se ve afectada por la específica coyuntura de los precios del mercado tanto nacional como internacional para el producto extraído⁴⁶.

Posterior al aumento del tamaño de la renta se debe procurar un régimen neutral. Sin embargo, sobre este aspecto es preciso resaltar que si un país posee grandes reservas de determinado mineral, el cual es extraíble a un notorio bajo costo, existe un margen de manejo en la aplicación de políticas en el que es aceptado dictaminar unas condiciones fiscales más exigentes, siempre y cuando el precio del producto sea alto⁴⁷.

3. EL RIESGO Y LA RECOMPENSA

Más que principios, el riesgo y la recompensa representan una realidad a la cual se enfrenta constantemente el mundo de los negocios; realidad que, al situarse en el contexto del sector de las industrias extractivas, refleja la máxima expresión de su aplicación. Los montos y tipos de inversiones presentes en la industria extractiva tienen características particulares. Algunos temas inherentes a estas actividades como los tiempos prolongados de recuperación de la inversiones y los múltiples riesgos en los temas laborales, ambientales y políticos, entre muchos otros, le imprimen unas características muy particulares que no se pueden desconocer. En este acápite nos orientaremos a

45 PHILIP ANDREWS-SPEED. Ob. cit., 5.11 y 5.12.

46 R. GARNAUT y A. C. ROSS. *Taxation of Mineral Rents*, cit., p. 149.

47 PHILIP ANDREWS-SPEED. Ob. cit., 5.11 y 5.12.

hacer algunos comentarios sobre los riesgos provenientes de la política de impuestos aplicada por el país anfitrión⁴⁸.

En el negocio de la denominada industria extractiva siempre existirá una distribución de riesgos entre el Estado y el inversor; el principal riesgo que enfrenta un inversionista es no obtener el mínimo monto requerido de rentabilidad en un proyecto determinado, bien porque los costos son superiores, los ingresos resultan menores o porque los ingresos son obtenidos pero mucho después de lo esperado. Usualmente las empresas multinacionales del sector extractivo tienen conformadas estrategias de negocio que les permiten manejar los riesgos tomados por medio de inversiones en múltiples proyectos ubicados en diferentes países⁴⁹.

De igual manera, los Estados anfitriones enfrentan riesgos relacionados con los ingresos fiscales programados sobre un proyecto determinado, o sobre un sector, los cuales pueden resultar menores a lo esperado o, en dado caso, producir ganancias pero después del tiempo presupuestado. Al igual que para el sector privado, si un país cuenta con una economía diversificada le será posible controlar de mejor manera este tipo de riesgos que aquellos países que concentran su economía en una sola actividad o sector⁵⁰.

La capacidad de reducir el riesgo depende en gran medida del grado de diversificación en las inversiones o de la cartera que tenga el receptor de los ingresos⁵¹, sin importar si se trata de un inversionista público o privado. En este mismo sentido, el régimen fiscal aplicado afecta directamente los factores de riesgo y recompensa, tanto para los inversores como para los países anfitriones.

Los inversores calcularán siempre el riesgo y la recompensa esperada dentro de las posibles inversiones; normalmente, a mayores ganancias o potenciales recompensas, mayor es el riesgo que estarán dispuestos a aceptar. Por medio de los diferentes instrumentos fiscales los gobiernos pueden llegar a afectar directamente el equilibrio entre riesgo y ganancia para los inversionistas de las industrias extractivas, logrando entregar ganancias prematuras a las compañías y al mismo tiempo beneficiando sus flujos de caja.

48 PHILIP ANDREWS-SPEED. Ob. cit., p. 5.13 a 5.15.

49 Ídem.

50 R. GARNAUT. Ob. cit., p. 65.

51 R. F. MIKESELL. "Profitability and risk in Third World petroleum: the host government perspective", en K. KHAN (ed). "Petroleum Resources and Development", *Economic, Legal and Policy Issues for Developing Countries*, London, Belhaven Press, 1987, p. 161.

Algunos instrumentos fiscales que pueden lograr este efecto son, entre otros, la simple reducción de porcentajes de regalías, la recuperación inmediata de los gastos invertidos en exploraciones fracasadas y la disminución en el cobro de pagos relacionados con la asignación, trámite u obtención de una licencia para explotar el mineral⁵².

Por lo anterior, se podría afirmar que el aumento o el cobro de regalías trasladan o incrementan el riesgo de la actividad al inversor, al igual que los diferentes cobros relacionados con la asignación, el trámite o la obtención de una licencia. Por otro lado, las disminuciones en el pago de los impuestos por exploraciones fallidas, o la fijación de un impuesto únicamente sobre la renta obtenida por la explotación del recurso, desplazan o aumentan el riesgo para el gobierno anfitrión⁵³.

Una de las características más marcada de las industrias extractivas en el sector petrolero frente al minero es la imprevisibilidad y alta volatilidad en los precios, lo cual puede llegar a afectar directamente las ganancias producidas tanto por los Estados anfitriones como por las empresas dedicadas a esta actividad. Un régimen flexible de impuestos que se adapte a los cambios del mercado permitirá a los proyectos continuar en tiempos de precios bajos sin incurrir en la renegociación de los términos de los contratos⁵⁴.

Las empresas poseen diferentes planes para enfrentar estas situaciones de precios bajos, por ejemplo, despidos, fusiones entre empresas, adquisiciones empresariales, venta de activos, etc. Sin embargo, los países anfitriones poseen un campo más reducido de acción⁵⁵.

Por su parte, una de las maneras de proteger al país anfitrión de la fuerte fluctuación en los precios propios es la creación de un fondo de estabilización alimentado por un porcentaje de los recaudos obtenidos por la explotación de los recursos minerales. Ahora bien, los usos a los que se destinará este dinero, y la velocidad a la que será consumido se determinará por una comisión independiente, la cual responderá a los cambios del mercado limitando

52 G. K. KELLAS y S. H. HODGHSON. "Risk and reward: the relationship between prospectivity and fiscal regimes", en *SPE Oil and Gas Economics, Finance and Management Workshop*, abril de 1992, p. 172.

53 A. G. KEMP. Ob. cit., p. 127.

54 PHILIP ANDREWS-SPEED. Ob. cit., 5.13 a 5.15.

55 Ídem.

su uso cuando los precios sean altos y permitiendo su utilización moderada en tiempos de precios bajos⁵⁶.

La solución para los retos descritos en el párrafo anterior, que es propia de países anfitriones de empresas del sector extractivo, es más complicada y vincula muchos más actores y situaciones complejas. De igual manera, existen otras maneras de aumentar el beneficio para el país como, por ejemplo, mediante la generación de empleo y la creación de empresas derivadas de este tipo de industria, lo cual se presenta de manera más detallada en la primera parte del artículo denominado *Responsabilidad social empresarial en el sector minero* que también hace parte de la presente obra.

Los fondos de estabilización son una herramienta que permite el buen manejo de las presiones políticas dirigidas a crear gastos insostenibles en el largo plazo por parte del Estado. Normalmente estos gastos son creados en tiempos de optimismos desbordados y precios altos⁵⁷.

4. LA EXPLORACIÓN CONTINÚA

Como se dijo en párrafos anteriores, al crear su régimen fiscal los gobiernos deben tener en cuenta la idea de maximizar las ganancias provenientes de las industrias extractivas con el objetivo de mantener un nivel de inversión a largo plazo, para lo cual requerirán nuevos inversores y también inversores ya consolidados que decidan continuar su actividad en el país anfitrión⁵⁸.

Así, deben intentar persuadir o seducir a las compañías para que reinviertan sus ganancias en el país anfitrión y no repatrien la totalidad de sus dividendos. La reinversión puede ser uno de los baluartes para lograr una industria extractiva sostenible. En un escenario donde existen excesos en la producción de petróleo global y una declinación en el mercado petrolero se hace más compleja la decisión por parte de las empresas de comprometerse en la exploración⁵⁹.

56 J. LUM; J. P. DORIAN y A. L. CLARK. "Managing Cyclical Mineral Revenues: Papua New Guinea's Stabilization Fund", in *Taxation of Mineral Enterprises*, London, Graham & Trotman, 1995, p. 26.6.

57 R. GARNAUT. Ob. cit., p. 66.

58 PHILIP ANDREWS-SPEED. Ob. cit., p. 5.17.

59 P. VAN MEURS. "Financial and fiscal arrangements for petroleum development. An economic analysis", en N. BJEREDIK y T. WALDE. *Petroleum Investment Policies in Developing Countries*, London, Graham & Trotman, 1988, p. 54.

Algunos instrumentos fiscales que pueden fomentar esta reinversión son las regulaciones que otorguen ventajas para compensar los gastos de exploración y que fomenten la reinversión de créditos. En consecuencia, las compañías quedan aferradas a los países en que han tenido éxito y, al mismo tiempo, al que han estado vinculadas con una baja tasa de impuestos⁶⁰.

5. PRINCIPALES INSTRUMENTOS TRIBUTARIOS EN LA INDUSTRIA DE LOS MINERALES

En este aparte nos encargaremos de mencionar algunos impuestos que generalmente están restringidos a la industria petrolera y minera dentro del concierto global. La forma más utilizada de imposición por parte de los estados es *la regalía*, caracterizada por su recaudo durante la explotación de los recursos y que se basa específicamente en la cantidad o el valor del mineral producido. Por otra parte, tenemos *los bonos* que bien podrán ser fijos o cuotas negociables que serán pagados durante específicas etapas del proceso de exploración y producción⁶¹.

De igual manera, podemos mencionar *las subastas de oferta*, las cuales, en su forma más pura son, como su nombre lo indica, subastas en las que se entregan sobres cerrados y se eligen las propuestas presentadas por los mejores postores quienes, en razón de lo anterior, obtienen acceso a los derechos de exploración o de producción sobre los terrenos ofertados⁶².

Existe también una seguidilla de impuestos relacionados con las ganancias obtenidas por las empresas que no se limitan al típico *impuesto sobre la renta de la empresa*. Este impuesto se caracteriza por ser el método principal para la mayoría de los gobiernos de gravar las empresas comerciales, dentro de los cuales se incluyen entre otros, los instrumentos de sobretasa y el impuesto sobre la renta de recursos. Todos estos estarán siempre dirigidos a grabar las ganancias obtenidas por la empresa explotadora del recurso⁶³.

60 *Ibid.*, p. 61.

61 PHILIP ANDREWS-SPEED. "Instruments of Taxation", *Mineral and Petroleum Taxation*, Scotland, Centre for Energy, Petroleum and Mineral Law and Policy, University of Dundee, 2013, p. 2.6.

62 *Ídem*.

63 *Ídem*.

5.1. LAS REGALÍAS

Desde hace muchos siglos las regalías han sido tradicionalmente esa típica ganancia o ventaja que obtienen los terratenientes o propietarios por la explotación de los recursos naturales⁶⁴. Las regalías pueden asumir varios nombres al presentarse en los distintos países, por ejemplo, impuesto sobre la producción, impuesto sobre los productos e impuesto sobre la explotación⁶⁵.

Las regalías se agrupan en dos tipos principales: las primeras basan su pago en la cantidad física producida del mineral y toman como referencia la tonelada, la onza o, en el caso del petróleo, el barril; por otro lado, existen las que se recaudan en función del valor del mineral extraído al cobrar un porcentaje sobre ese determinado valor. En esta segunda categoría es aceptable y común el pago en especie⁶⁶. Los métodos más antiguos para recaudar los impuestos relacionados con la minería se fundamentan en las múltiples unidades de producción existentes⁶⁷.

La forma tradicional de regalía sustenta su pago en la cantidad física producida del mineral por parte de la empresa. De igual manera, se señala que este método de pago es más fácil de administrar ya que el gobierno solo debe controlar la cantidad física de la producción y permite que los ingresos no se vean afectados por desbalances en el precio del producto mineral específico⁶⁸. Las desventajas en el uso de este instrumento se relacionan con que las ganancias del gobierno no aumentan si el precio real del producto en el mercado crece, y adicionalmente los ingresos percibidos no mantendrán el ritmo de la inflación lo cual puede jugar en contra a la hora de evaluar el buen uso de los recursos⁶⁹.

Varios países han tratado de superar estos defectos de las regalías por medio del cobro de unos precios de referencia por las cantidades producidas. De esta manera, si el precio actual fluctúa por arriba o por debajo de

64 A. G. KEMP. Ob. cit., p. 127.

65 PHILIP ANDREWS-SPEED. Ob. cit., p. 2.8.

66 Ibid., p. 2.8.

67 J. M. OTTO. "Legal approaches to assessing mineral royalties", en J. M. OTTO (ed.). *The Taxation of Mineral Enterprises*, London, Graham & Trotman, 1995, p. 132.

68 T. WAELDE. *Letter on 'Pros and Cons of Royalties'*, Oxford Energy Forum, agosto de 1996, p 14 y 15.

69 PHILIP ANDREWS-SPEED. Ob. cit., p. 2.9.

ese determinado precio de referencia, las regalías responden al cambio de las anomalías⁷⁰.

En el otro extremo, existen las regalías recaudadas en función del *valor del mineral extraído*, las cuales deben tener en cuenta dos factores muy importantes: la *base de la evaluación* y el punto de evaluación.

En cuanto a la *base de la evaluación*, esta puede realizarse sobre los ingresos efectivos percibidos por la empresa explotadora o sobre los ingresos por ventas esperadas. Si se decide utilizar los ingresos efectivos, el precio podrá ser determinado por los contratos de venta que tenga la compañía en el mercado interno o, en el caso de las exportaciones, por medio del Incoterm “*free-on-board*”, el cual es utilizado cuando en las operaciones de compraventa el transporte de la mercancía se realiza por barco. Otra opción muy común es utilizar mediciones externas para definir el valor como, por ejemplo, el Brent y el WTI para el caso del petróleo, y las bolsas de metales de Nueva York o Londres para el caso de los metales⁷¹.

Por otra parte, el *punto de evaluación* tiene relevancia en el sentido de que tanto para los minerales como para el petróleo el producto se puede valorar en diferentes momentos durante el sistema de producción: el punto de la refinería, la boca de mina o algún espacio intermedio de acopio para el producto. Otra posibilidad dirigida a mitigar los riesgos relacionados con la elección de un determinado punto en la cadena es sustentar los pagos de las regalías en recibos de ventas efectivas, o en los rendimientos totales obtenidos por la fundición del metal. En otras palabras, se trata de fundamentar únicamente en valores de ventas reales y no en un espacio intermedio de la cadena de producción, el cual puede inducir a inconsistencias como el no reconocimiento de valores relacionados con el transporte del mineral, lo que, por su indeterminación, puede jugar a favor o en contra del gobierno o de las empresas⁷².

Hasta el día de hoy son más las regalías cobradas en función del valor del mineral extraído que aquellas determinadas por la simple cantidad física producida del mineral, ya que notoriamente reaccionan de manera más acorde con la inflación y con los cambios en los precios del mercado relacionados con las industrias extractivas. Los gobiernos prefieren el instrumento de las

70 J. M. OTTO. Ob. cit., p. 147.

71 PHILIP ANDREWS-SPEED. Ob. cit., p. 2.9 y 2.10.

72 J. M. OTTO. Ob. cit., p. 134; cfr. PHILIP ANDREWS-SPEED. Ob. cit., p. 2.10 y 2.11.

regalías dada su relativa predictibilidad y que los pagos se hacen efectivos desde el inicio mismo de la producción⁷³.

De igual manera, es relevante mencionar algunas de las dificultades de este instrumento. De una parte, al estar encadenadas las regalías a la producción no interesan las ganancias reales de la empresa⁷⁴, y de otra, no se tienen en cuenta los costos de la extracción del mineral. Adicionalmente, un mal manejo en el cálculo y cobro de las regalías puede transformar un proyecto viable en poco rentable o, en el peor de los casos, fomentar el abandono prematuro de un campo o mina, ya que se afecta lo que los economistas denominan el valor presente neto, punto clave y determinante al seleccionar y prolongar en el tiempo un proyecto específico⁷⁵.

Para hacerlas más efectivas, la forma convencional de las regalías cobradas en función del valor del mineral extraído ha venido mutando mediante la adición de escalas progresivas o variables, y permitiendo la deducción de ciertos gastos del pago final, lo cual busca perfeccionar el instrumento alejándolo de sus defectos. En el primer caso, y sin entrar en mayores detalles, se busca que los niveles de regalías aumenten a medida que la producción se incrementa, de forma que al superar un determinado umbral de producción inmediatamente se aplica un mayor porcentaje a la regalía; para el segundo caso, se trata de deducir ciertos costos en los ingresos con el fin de definir la base para el pago de las regalías. En uno u otro caso los países han venido estableciendo fórmulas cada vez más sofisticadas para establecer las regalías, otorgándoles características según sus necesidades⁷⁶.

5.2. IMPUESTO A LA RENTA

Este impuesto constituye el método por excelencia utilizado por la mayoría de los gobiernos para gravar a las diferentes empresas extractivas y apunta a las ganancias obtenidas. Normalmente el impuesto a la renta se orienta a grabar un monto menor al del ingreso bruto obtenido por la compañía en un periodo específico. Para este impuesto se debe diferenciar la base tributaria

73 A. G. KEMP. Ob. cit., p.128.

74 A. G. KEMP. "Pros and Cons of Royalties", *Oxford Energy Forum*, mayo de 1996. Pág.12

75 A. G. KEMP. "Economic considerations in the taxation of petroleum", en K. KHAN (ed.). *Petroleum Resources and Development*, Economic, Legal and Policy Issues for Developing Countries, London, Belhaven Press, 1987, p. 128.

76 PHILIP ANDREWS-SPEED. Ob. cit., p. 2.11 a 2.16.

de la tasa impositiva, siendo la primera esa parte de los ingresos, bienes, gastos u otros componentes a los cuales apunta el impuesto en cuestión, mientras que la tasa impositiva es la cantidad del impuesto a pagar, el cual generalmente se expresa en un porcentaje de la base tributaria⁷⁷.

Los impuestos sobre las corporaciones varían normalmente de un país a otro y usualmente se encuentran múltiples diferencias entre los elementos que componen las distintas bases tributarias seleccionadas⁷⁸. Normalmente existe una tasa única de impuestos de renta común a todos los sectores comerciales. Ante esta situación los gobiernos apuntan a emplear herramientas adicionales como las sobretasas para grabar sectores y actividades altamente rentables⁷⁹.

5.3. PAGO DE BONIFICACIONES

Los bonos son cuotas fijas o negociables, pagadas por las empresas al gobierno en etapas establecidas dentro de los procesos de exploración o producción de un proyecto. Estos bonos se pueden hacer efectivos en momentos determinados como, por ejemplo, a la firma del contrato, al momento en que un descubrimiento se vuelve comercial o cuando se cumplen ciertos niveles de producción⁸⁰.

Los montos y tiempos exactos de estos pagos se definen previamente por medio de un contrato o por imposición legal aunque, de todas maneras, pueden estar sujetos a negociación si el gobierno requiere incentivar el interés de las empresas o fortalecer su posición cuando exista una fuerte competencia entre ellas por la asignación de algunas áreas o zonas de explotación específicas⁸¹. En concreto, este sistema de bonos ofrece al Estado la ventaja de ser fácil de administrar y permite obtener ganancias tempranas sobre los diferentes proyectos⁸².

77 Ídem.

78 S. JAMES y C. NOBLES. *The Economics of Taxation*, London, Prentice Hall, 1992, p. 214

79 PHILIP ANDREWS-SPEED. Ob. cit., p. 2.15 y 2.17.

80 Ídem.

81 Ídem.

82 A. G. KEMP. Ob. cit., p. 126.

5.4. SUBASTAS

En este caso nos referimos a un sistema mediante el cual los inversionistas presentan ofertas cerradas, las cuales son analizadas por el gobierno y, al final, a la oferta más alta se le asignan los derechos sobre los recursos ofertados. Se ha señalado que este sistema premia la eficiencia en la explotación por varias razones: en primer lugar, los inversores fungen como jueces ideales para tomar la decisión del verdadero valor del recurso y la renta económica esperada; asimismo, este sistema no desincentiva a los inversionistas debido a que la decisión de presentar la oferta queda en manos de la empresa y, en últimas, su valor en todo momento queda bajo el control del inversionista⁸³. Finalmente, también se debe resaltar que de primera mano es asegurable la asignación del recurso a la empresa que más lo valora⁸⁴.

Las subastas tienen la característica de ser fáciles de administrar por el Estado, y a su vez otorgan unas ganancias tempranas sobre los diferentes proyectos. Adicionalmente, este sistema va dirigido a captar unas rentas económicas sobre las ganancias que pretenden obtener las diferentes empresas participantes⁸⁵.

5.5. IMPUESTO SOBRE BENEFICIOS ADICIONALES

Esta figura puede asumir diferentes nombres dependiendo del país, y su objetivo es grabar el valor presente neto positivo de un determinado proyecto cuando el mismo sea alcanzado. Es importante señalar que este impuesto solo se aplica una vez los otros impuestos sean calculados, debido a que el resto de imposiciones se utilizarán como costos para calcular la base tributaria del impuesto sobre beneficios adicionales⁸⁶.

Este impuesto basa su éxito en establecer un umbral que una vez alcanzado activa el cobro del mencionado impuesto haciéndolo previsible para el inversionista⁸⁷.

83 PHILIP ANDREWS-SPEED. Ob. cit., p. 2.18.

84 Ídem.

85 A. G. KEMP. Ob. cit., p. 126.

86 PHILIP ANDREWS-SPEED. Ob. cit., p. 2.18.

87 B. LAND. "The rate of return approach to progressive profit sharing", en J. OTTO (ed.). *The Taxation of Mineral Enterprises*, London, Graham & Trotman, 1995, p. 103.

Desde la aproximación del inversionista, el impuesto sobre los beneficios adicionales resulta propicio, puesto que su pago debe realizarse en un momento avanzado de la vida del proyecto. Además, es justo con el tratamiento de la renta económica obtenida en el proyecto, y el riesgo asumido por el inversor es inferior o relativamente menor al de la mayoría de otras formas de tributación para las industrias extractivas⁸⁸.

Desafortunadamente el instrumento no es perfecto y puede aumentar los riesgos que corre el gobierno del país anfitrión. Algunos de estos riesgos son la decisión de la empresa de gastar desmedidamente con la única intención de no superar el umbral acordado, y la posibilidad de que los ingresos fiscales proyectados nunca lleguen por no haberse superado el umbral. Además, tanto la fijación del umbral en los niveles adecuados y el recaudo del impuesto requieren una muy buena técnica, además de información tributaria actualizada y efectiva sobre las empresas, las cuales pueden superar la capacidad estatal⁸⁹.

CONCLUSIONES

- Al definir los instrumentos más idóneos para grabar las empresas de este sector es importante conocer en detalle las características especiales que posee el sector extractivo.
- Existen riesgos asociados a la actividad minera que son asumidos tanto por el Estado como por los inversionistas en proyectos mineros. Estos riesgos deben ser tenidos en cuenta al momento de establecer una carga impositiva y prestacional al sector.
- Cuando el Estado decide dar vía libre a la actividad minera en su territorio, y a la participación de la inversión privada para este fin, debe evaluar los ingresos que traerá dicho proyecto vía impuestos o regalías, para poder realizar un ejercicio de ponderación costos-beneficios.
- La correcta conformación de un sistema impositivo en un país anfitrión de inversión en minería determina el éxito o el fracaso para este determinado sector de la economía.
- La elección de las herramientas idóneas para crear un sistema impositivo enfocado en las industrias extractivas es un ejercicio en el cual debe haber

88 PHILIP ANDREWS-SPEED. Ob. cit., p. 2.18.

89 Ídem.

una constante ponderación de factores que vinculen temas de interés nacional como, por ejemplo, lo laboral, lo ambiental, lo político y lo social.

– Cada país está en libertad de utilizar las diferentes herramientas de que comúnmente se vale la industria extractiva para, posteriormente, incorporar las modificaciones que considere válidas de acuerdo con su realidad e intentar hacerlas cada vez más efectivas para su entorno.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS Y ARTÍCULOS

GARNAUT, R. “Mining: dilemmas of governance”, en *Mining and Mineral Resource Policy Issues in Asia-Pacific. Prospects for the Twenty First Century*, Australian National University, 1995.

GARNAUT, R. y A. C. ROSS. *Taxation of Mineral Rents*, Oxford, Clarendon, 1983.

GILDING, MICHAEL y ELIZABETH MERLOT. “Commentary Business collective action and the Australian mining industry’s tax revolt: A comment on McKnight and Hobbs”, *Australian Journal of Political Science*, vol. 48, n.º 4, 2013.

JAMES, S. y C. NOBLES. *The Economics of Taxation*, London, Prentice Hall, 1992.

KELLAS, G. K. y S. H. HODGHSON. “Risk and reward: the relationship between prospectivity and fiscal regimes”, en *SPE Oil and Gas Economics, Finance and Management Workshop*, abril de 1992.

KEMP, A. G. “Economic considerations in the taxation of petroleum”, en K. KHAN (ed.). *Petroleum Resources and Development. Economic, Legal and Policy Issues for Developing Countries*, London, Belhaven Press, 1987.

KEMP, A. G. y P. D. A. JONES. “Reforming the Alaskan petroleum fiscal system: a positive sum game”, *Journal of Energy Finance and Development*, 1997.

KUMAR, R. “Taxation for a cyclical industry”, *Resources Policy*, junio de 1991.

LAND, B. “The rate of return approach to progressive profit sharing in mining”, en J. OTTO (ed.). *The Taxation of Mineral Enterprises*, London, Graham & Trotman, 1995.

LUM, J.; J. P. DORIAN y A. L. CLARK. “Managing Cyclical Mineral Revenues: Papua New Guinea’s Stabilization Fund”, en J. OTTO (ed.). *The Taxation of Mineral Enterprises*, London, Graham & Trotman, 1995.

- MANRIQUE, Ó. G. “La Teoría de la Renta en el contexto de la economía clásica: las contribuciones de Petty, Smith, Malthus, Ricardo y Marx”. Disponible en [<http://www.bdigital.unal.edu.co/5592/1/oscargonzalomanrique.2002.pdf>].
- MARX, CARL. *El Capital*, t. III. Cap. XXXVII, FCE. Citado por ÓSCAR GONZALO MANRIQUE DÍAZ. “La Teoría de la Renta en el contexto de la economía clásica: las contribuciones de Petty, Smith, Malthus, Ricardo y Marx”. Disponible en [<http://www.bdigital.unal.edu.co/5592/1/oscargonzalomanrique.2002.pdf>].
- MIKESELL, R. F. “Profitability and risk in Third World petroleum: the host government perspective”, en K. KHAN (ed.). *Petroleum Resources and Development. Economic, Legal and Policy Issues for Developing Countries*, London, Bellhaven Press, 1987.
- OTTO, J. M. “Legal approaches to assessing mineral royalties”, en J. OTTO (ed.). *The Taxation of Mineral Enterprises*, London, Graham & Trotman, 1995.
- RUDAS, GUILLERMO. “Participación del Estado y la sociedad en la renta minera”, en L. J. GARAY SALAMANCA. *Minería en Colombia: Derechos, políticas y gobernanza*, Bogotá, Contraloría General de la República, mayo de 2013.
- SALA-I-MARTIN, X. y ARVIND. SUBRAMANIAN. *Addressing the natural resource curse: An illustration from Nigeria*, National Bureau of Economic Research, 2003.
- VAN MEURS, P. “Financial and fiscal arrangements for petroleum development: an economic analysis”, en N. BJEREDIK y T. WALDE. *Petroleum Investment Policies in Developing Countries*, London, Graham & Trotman, 1988.
- WAELEDE, T. “Letter on Pros and Cons of Royalties”, Oxford Energy Forum, agosto de 1996.

FUENTES EN INTERNET

- RIVERA, AIDA. “Minería desde una perspectiva Multi-situada y Multi-escalar”. Disponible en [<http://www.colombiapuntomedio.com/Portals/0/Archivos2013/OLAM2013/Miner%C3%ADadesdeunaperspectivamultisituada.pdf>], consultada el 25 de octubre de 2015.]
- Zambia Mineral Exchange Corporation Ltda. “Driving Zambia Forward”. Disponible en [www.time.com/adsections], consultada el 25 de octubre de 2015.

OTRAS FUENTES

Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial –MAVDT–. *Política ambiental para la gestión integral de residuos o desechos peligrosos*, Bogotá, MAVDT, 2005.

Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial –MAVDT– y Ministerio de Minas y Energía –MINMINAS–. *Guías Minero Ambientales*, Bogotá, MAVDT y MINMINAS, 2002.