

**COMISIÓN ESPECIAL DEL SENADO DE LA
REPÚBLICA ENCARGADA DEL ESTUDIO DE LA
TRIBUTACIÓN DE LAS EMPRESAS MINERAS
(BOLETÍN Nº S/672-12)**

**CONCLUSIONES DEL H. SENADOR RICARDO
NÚÑEZ MUÑOZ**

Marzo de 2004

INTRODUCCIÓN

El trabajo realizado por la Comisión Especial destinada a estudiar el régimen tributario afecto a la Gran Minería que opera en Chile y que fuera constituida luego del mandato unánime de la Sala del Senado de la República, ha cumplido, a mi juicio, cabalmente los objetivos que se propusiera.

Más allá de las distintas apreciaciones y puntos de vistas que sobre este complejo tema manifestamos sus integrantes, durante los casi de seis meses de trabajo la comisión pudo acceder a un conjunto de antecedentes que en otras circunstancias difícilmente se habrían podido recabar a no ser por el respaldo institucional de Senado y del enorme interés que ha suscitado sus conclusiones en los mas diversos sectores del país.

En efecto, el informe elaborado por la secretaría de la Comisión consigna de manera exhaustiva, además de la participación de los integrantes de la comisión, los antecedentes proporcionados por el Ministerio de Minería, las empresas privadas de la gran minería que explotan cobre y oro ; de las empresas estatales Codelco y Enami; de expertos tributarios, economistas y representantes de los servicios públicos relacionados con la actividad minera, como Cochilco, Sernageomín, Aduanas, Tesorería General de la República y el Servicio de Impuestos Internos, revelan la profundidad y seriedad de la tarea emprendida.

Como lo indican las cifras de nuestro comercio exterior, a pesar de la gran diversificación de la estructura productiva y de servicios experimentada por el país debido a la apertura de nuestra economía, el cobre es - y lo seguirá siendo por largo tiempo- nuestro principal producto de exportación. En efecto, de los ingresos fiscales que Chile obtiene de sus exportaciones, el 45% provienen del la venta del cobre al mercado internacional.

A lo anterior, se debe agregar que de las reservas conocidas y cuantificadas de cobre en el mundo, alrededor del 38 % de ellas se encuentran en nuestro territorio. Que Chile exhibe unas de las más altas tasas de productividad en la extracción y procesamiento del metal rojo y una experiencia minera de reconocida calificación internacional. Las minas en explotación poseen leyes que las hacen altamente rentables. Así mismo, el alto nivel profesional de nuestros ingenieros, técnicos y trabajadores permite la utilización plena de avanzadas tecnologías asociada a los procesos productivos incluidas aquellas de origen nacional que gozan de reconocido prestigio mundial como el llamado Convertidor El Teniente. Debe tenerse presente al respecto que la innovación científica y tecnológica es un rasgo distintivo de la minería

por lo que el esfuerzo hecho tanto por el sector público como por el privado destinado a elevar permanentemente la formación de nuestros profesionales y estimular la investigación, merecen ser reconocidos. Ello ha permitido, por ejemplo, incorporar a la explotación minas de baja ley que hasta hace poco eran económicamente inexplotables.

Todos estos factores, comúnmente poco apreciados en nuestro propio país, unidos a los fáciles y expeditos accesos a modernos puertos de embarque de los recursos mineros extraídos así como la estabilidad política y social que muestra Chile, aseguran que la explotación de esta riqueza cuprífera, así como de los diversos y valiosos minerales que le acompañan, sean incomparablemente atractivos para los inversionistas extranjeros. Chile es por tanto clave para todas aquellas empresas dedicadas al rubro que tengan la pretensión de incidir significativamente en el mercado mundial del cobre.

Cuando hablamos de cobre por tanto no estamos hablando de un factor productivo más. Estamos hablando de un recurso económico fundamental para hacer de Chile un país desarrollado a partir del año 2010, nos estamos refiriendo a una riqueza estratégica en torno a la cual se ha construido una industria cuyas ventajas comparativas no tienen parangón en ninguna actividad productiva que podamos exhibir.

Por experiencia histórica Chile sabe que cuando no existen políticas adecuadas que faciliten la obtención de una renta justa y legítima para el país, no solo sufren de esas carencias las generaciones de chilenos que fueron incapaces de implementarlas, sino que dramáticamente todas aquellas generaciones que le sucedieron. En el pasado fue el salitre, luego el hierro y ahora nos enfrentamos a los desafíos del cobre. Mañana con seguridad serán otros minerales, como el litio, el oro e innumerables productos no metálicos, que se encuentran durmiendo en las entrañas de nuestras montañas, los que puedan sufrir de la irresponsabilidad de no haber obtenido de esas riquezas los frutos que nos merecemos.

Sin embargo, el país debe tener conciencia que el cobre no sólo es fundamental para su progreso y desarrollo sino que se trata, a diferencia de otros recursos naturales, de una riqueza que nos se renueva, que se volatiliza en miles de productos finales, que una vez extraída del fondo de la mina en ella sólo queda el hoyo y el recuerdo de tanto esfuerzo desplegado para extraerla. Es mas, aun cuando nuestras reservas son aparentemente cuantiosas, ellas algún día se agotarán o no poseerán valor alguno.

Chile debe asumir lo sucedido con el salitre.

En cualquier momento, debido al extraordinario avance de las ciencias, nuestro mineral puede verse seriamente afectado por políticas sustitutivas implementadas por los grandes países consumidores. Este hecho, que no aparece como un riesgo inmediato para las actuales generaciones de chilenos, tenemos la obligación de tenerlo presente siempre. No es casual que durante el año 2002 Alemania implementara eficientes procesos de reciclaje de cobre que lograron cubrir, durante ese período, casi el 75% de su demanda interna. De acentuarse medidas de esta naturaleza Chile será el principal afectado.

Otra dimensión importante relacionada con la industria del cobre es la necesidad de construir una política de carácter estratégico para hacer de nuestra principal riqueza una verdadera palanca de progreso. Urge establecerla, de ella carecemos como país y ha llegado la hora de construirla. Si bien en el pasado dimos pasos importante como fue la nacionalización de la empresas extranjeras, en la actualidad se trata de optimizar sus rendimientos, de combinar adecuadamente el esfuerzo público con el privado, de agregar valor a cada libra de cobre extraída, de explotarla teniendo presente la exigencias medioambientales, de hacer de ella una fuente que estimule la investigación científica y la innovación tecnológica. En suma se trata de hacer de ella en las actuales condiciones en que se desenvuelve la economía mundial, un factor determinante para nuestro futuro.

Las conclusiones, por tanto, a las que arribe esta comisión no sólo deben atender a la necesidad de introducir cambios en el sistema tributario de la gran minería del cobre, que es su objeto principal, sino que además proponer el establecimiento de una Comisión del mas alto nivel que esté en condiciones de estudiar a fondo las características del mercado internacional del cobre, las nuevas condiciones en las que éste se desenvuelve, los procesos de cambio y de modernización industrial que se llevan a cabo en algunos países de los llamados miembros del segundo y tercer mundo, como lo son India, China y Rusia, todos los cuales tenderán a favorecer, según todas las predicciones, el consumo del cobre. Ello requiere del estado políticas que apunte a perfeccionar los procesos de extracción, producción y comercialización de nuestros recursos mineros, elevar la productividad, enfrentar los desafíos de su sustitución, promover nuevos usos del mismo, y apoyar la investigación científico-tecnológica que la haga posible.

Nadie lo hará por nosotros.

Ni siquiera las grandes empresas extranjeras que hoy se encuentran en nuestro país, explotando nuestra riqueza cuprífera con ventajas comparativas altamente beneficiosas para ellas. El objetivo central que las anima es aprovechar las altas rentabilidades que obtienen de su explotación en Chile. Lo anterior debido a que casi un 100% de los recursos cupríferos que ellas extraen se traducen en concentrados de cobre que es una pre-materia prima que es tratada en refinerías y fundiciones que

se encuentran en países donde estos procesos se encuentre fuertemente subsidiadas.

Por estas razones considero que el Senado de la República debe abrir un debate serio y fundado que le permita a Chile conocer con la máxima exactitud posible el destino estratégico de nuestra principal riqueza minera: el cobre.

Como es sabido, sin embargo, el trabajo realizado por la Comisión se ha centrado básicamente en conocer la actual estructura de la tributación que rige a la gran minería del cobre. Esa ha sido su tarea principal. A pesar que desde hace mucho tiempo hemos venido manifestando nuestra preocupación sobre el tema que nos ha convocado, reconozcamos, sin embargo, que el interés despertado por la materia surgió, en lo fundamental, a propósito de de la escandalosa situación que afectó a la empresa minera Disputada las Condes. Esta empresa al hacer uso y abuso de ciertos resquicios de la legislación tributaria, declaró por más de 20 años pérdidas contables ante la pasividad y la anuencia de nuestras propias autoridades. La venta que se hiciera de dicha empresa a la transnacional sudafricana Anglo American, ha servido para estimular una discusión que más allá de sus resultados concretos ha tenido la virtud de poner en el centro del debate la real contribución que la gran minería hace a nuestro país.

La experiencia vivida con esta empresa no es nueva. También ocurre en otras latitudes.

En efecto, tal como se señala en un reciente ensayo del escritor y documentalista norteamericano Michael Moore:¹ "En los años más recientes sobre los que se tienen datos, cuarenta y cuatro de las principales ochenta y dos empresas del país no pagaron la tasa del 35% en impuestos que se exige a todas las compañías. De hecho, diecisiete de ellas no pagaron impuesto alguno. Y siete, con General Motors a la cabeza, hicieron juegos malabares de un virtuosismo tal que el gobierno acabó por deberles dinero." Tal como se lee. Lo mismo que en Chile. Todos los chilenos le debemos a la Anglo American, sucesora de la Exxon, una impresionante cantidad de millones de dólares por los créditos tributarios que ella heredó.

Michael Moore continua: "Otras 1.279 corporaciones con activos por valor de 250 millones de dólares o más tampoco pagaron impuestos, aduciendo no haber tenido ingresos en 1995 (el año más reciente para el que existen estadísticas)."

Igual que en Chile. A pesar de ser un país muchas veces menos desarrollado que la gran potencia del norte, la mayoría de las grandes empresas mineras extranjeras que se encuentran explotando nuestras riquezas mineras "...tampoco pagaron

¹"Estúpidos hombres blancos". Ediciones B, Grupo Zeta, septiembre 2003

impuestos, aduciendo no haber tenido ingresos...”. La diferencia esta en que no sólo no pagaron durante el año 1995, como lo recuerda el ensayista estadounidense, sino que prácticamente durante todos estos años, desde el momento en que éstas iniciaran sus actividades en Chile.

Lo anterior justifica plenamente las expresiones del ministro de hacienda Nicolás Eyzaguirre, quien interpretando el sentir mayoritario de los chilenos llamó a esas empresas a hacer, en el marco de la actual legislación, un aporte mayor al erario nacional. La lamentable respuesta del Consejo Minero que agrupa a todas ellas ha dejado en claro, una vez más, que éstas no están dispuestas a escuchar el llamado que les fuera formulado ni siquiera en momentos en que observan precios tan favorables para la libra de cobre como los que hemos tenido en el último tiempo.

Actitudes como estas me hacen sostener que crece entre los chilenos la idea que el establecimiento de un royalty constituye una respuesta legítima que se parangona con la nacionalización del cobre y que toda otra medida que se implemente mas bien nos recuerda la política de “chilenización” del mismo.

El debate, por tanto, está abierto. Cuando se acerca el término de su tarea, esta comisión sin demagogia ni populismo, debe estar a las alturas de las circunstancias y desafíos que Chile tiene. Cada uno de quienes hemos formado parte de ella tenemos la obligación de pronunciarnos, de exponer con la máxima claridad nuestros personales planteamientos, buscando en todo caso la generación de consensos los mas amplios posible que permitan que la sala que nos encomendó esta tarea, pueda analizar con la mayor detención y responsabilidad posible las implicancias legislativas que nuestras conclusiones puedan promover.

Este es el objetivo fundamental de esta presentación. Ella por cierto no agota todo el vasto tema que nos convocara ni pretende poseer la verdad absoluta. Es simplemente el fruto de las reflexiones y certezas que me motivaron las innumerables y exhaustivas sesiones de trabajo.

He aquí por tanto esta presentación que dejo para la consideración de mis colegas miembros de la comisión y de su Presidente el Senador Jorge Lavandero

1. LA TRIBUTACIÓN EFECTIVA DE LA GRAN MINERÍA PRIVADA

Las consideraciones que expondremos a continuación son una apretada síntesis de las diversas exposiciones hechas ante la comisión especial por expertos en políticas tributarias. Trataremos de exponerlas con la máxima objetividad eludiendo, en lo

posible, juicios de valor que pudieran distorsionar sus contenidos básicos. La idea central que motiva esta parte de la presentación es hacer un recuento de las diversas alternativas existentes en el ámbito de la tributación minera que justifican las modificaciones y cambios fundamentales que propondré más adelante.

1.1. IMPUESTO A LA RENTA

Como regla general, la gran minería se encuentra afecta al impuesto de primera categoría en términos similares aplicables a otros sectores de la economía nacional, mas con ciertas particularidades que emanan de la estructura jurídica que se utiliza para la organización de la empresa minera.

Efectivamente, si la empresa minera se organiza bajo la estructura jurídica de una sociedad anónima, su régimen tributario no diferirá de las regulaciones aplicables a cualquier otra industria o sector productivo que opere en Chile. En tal caso, es posible afirmar que las compañías mineras de la “gran minería” tributarán en primera categoría, por su renta efectiva determinada en base a contabilidad completa, con una tasa del 17% a contar del año tributario 2004 en adelante.

Los retiros que efectúen sus accionistas tributarán siempre con impuesto global complementario o adicional, dependiendo si éstos tienen sus domicilios o residencias en Chile o el extranjero, respectivamente, y a tales tributos les será descontado, de ser procedente, el impuesto de primera categoría pagado por la sociedad anónima en calidad de crédito.

Pero si la organización jurídica se ha hecho bajo la forma de una sociedad de responsabilidad limitada o contractual minera, la tributación diferirá significativamente de la de una sociedad anónima por tener tales figuras jurídicas un tratamiento diferenciado en cuanto a la aplicación del impuesto global complementario o adicional, ya que la Ley de Impuesto a la Renta trata tales estructuras jurídicas como sociedades de personas para fines tributarios, lo que significa que los retiros que efectúen los socios o accionistas solo estarán afectos a impuesto global complementario o adicional en el mismo año tributario del retiro dependiendo de que la sociedad tenga o no Fondo de Utilidades Tributables (“FUT”). Es decir, tratándose de este tipo de estructura societaria, se produce el fenómeno de que existiendo retiros de utilidades financieras – que difieren en su determinación de las utilidades tributables – tales retiros no tributan en la misma época en que se verifique el respectivo retiro, difiriéndose el tributo global complementario o adicional hasta la época en que exista Fondo de Utilidades Tributables. Dicho de otra forma, los retiros de las empresas mineras organizadas como “sociedades de personas” para efectos tributarios, no acrecientan las arcas impositivas fiscales en la misma época en que tales retiros se materializan, lo que sin lugar a dudas representa un perjuicio para el interés público, ya que los tributos que no se pagan ni perciben hoy pasan a tener

absoluta incertidumbre futura respecto a su valor económico, situación que se produce, precisamente, por no ser posible aplicar y aprovechar tales recursos en la época efectiva de su obtención. Esta situación, parcialmente remediada por la ley de evasión y elusión tributaria de reciente data, me lleva a sostener que el estado de Chile durante todo este período en los hechos ha venido subsidiando indirectamente a la enorme mayoría de estas empresas.

En el sector minero la diferencia entre utilidades tributarias y financieras, elemento básico para la determinación de la tributación de los retiros de las sociedades de personas, pasa a ser un tema fundamental.

¿Por qué?

La respuesta descansa principalmente en la aplicación de una serie de mecanismos y ajustes propios del cálculo de la base imponible del impuesto de primera categoría, a saber, el tratamiento tributario de los denominados gastos de exploración, gastos de desarrollo, gastos de preparación, entre otros y, principalmente, la aplicación de la depreciación acelerada.

1.1.1.- Otro componente del impuesto a la renta es el impuesto sobre la distribución de utilidades (impuesto adicional). En relación al impuesto sobre las utilidades, Chile aplica la tasa de impuestos más alta del mundo, que alcanza al 35%. Esta cifra es muy superior al promedio de los países mineros, que es del 14%.

Sin embargo, se debe precisar que el pago de impuestos de primera categoría constituye un crédito sobre el pago de este impuesto adicional por las remesas de capital o distribución de dividendos. Por ello, el pago de este último impuesto se reduce considerablemente.

1.1.2.- Otro tributo que resulta necesario considerar respecto a las empresas mineras por la forma de estructurar sus aportes de capital externo, es el de tributación de los intereses de créditos otorgados desde el exterior.

En efecto, todo proyecto minero de la “gran minería” desarrollado en nuestro país en las últimas décadas se ha efectuado bajo la estructura de un “financiamiento de proyecto” (“Project Financing”) que implica ingresar como capital sólo el monto máximo exigido por el Comité de Inversiones Extranjeras (hoy un 25% de la inversión), ingresando el resto de la inversión como “créditos asociados” a la inversión externa, parte de los cuales son otorgados en la generalidad de los casos por entidades relacionadas con la empresa receptora de la inversión.

Desde la dictación de la Ley N° 19.738, sobre evasión y elusión tributaria, se gravan con tasa del 4% sólo los intereses correspondientes a los créditos externos siempre

que sean otorgados por “instituciones bancarias o financieras extranjeras o internacionales”, siempre y cuando la relación deuda-patrimonio sea menor de 3 a 1. Sólo si no es así pagan una tasa del 35%.

Sin embargo y atendido el hecho que la tasa de impuesto a las remesas de capital o utilidades siempre es de un 35%, se genera indirectamente un incentivo perverso a que las empresas “disfracen” remesas de capital como deuda para, de esta manera, pagar menos impuestos.

Al respecto, es del caso señalar que la tasa de impuesto que se aplica en Chile al pago de intereses de créditos externos es una de las más bajas del mundo, ya que el promedio internacional alcanza a un 11%.

1.2. DECRETO LEY Nº 600 SOBRE INVERSIÓN EXTRANJERA

En Chile, la inversión extranjera cuenta con un estatuto especial contenido en el Decreto Ley Nº 600, del 11 de julio de 1974, refundido, coordinado y sistematizado por el DFL 523, de 1993.

Este cuerpo normativo esta orientado a los estados extranjeros, a las personas naturales y jurídicas extranjeras y a los chilenos con residencia y domicilio en el exterior.

Al amparo de este cuerpo normativo, se celebran los contratos de inversión extranjera entre el inversionista y el Estado de Chile, los cuales tienen el carácter de “contratos leyes” y en ellos se contemplan aspectos relativos a la tributación.

El inversionista extranjero puede optar o no al contrato suscrito con el Estado chileno propuesto por el DL 600. El Comité de Inversiones Extranjeras, establecido en el mismo decreto, autoriza la inversión y su propósito, a través de la firma del contrato. A su vez, con su firma, el inversionista opta, entre otras materias, por el régimen de invariabilidad tributaria que garantiza una carga de impuesto efectiva del 42% durante diez años, salvo que el proyecto de inversión supere los 50 millones de dólares, porque en este caso, el plazo se amplía a los 20 años y se lo faculta para llevar su contabilidad en moneda extranjera. El inversionista puede renunciar por una sola vez a la opción de invariabilidad tributaria.

El DL 600 establece, además, un plazo de 8 años para el ingreso del capital al país para las inversiones mineras, el cual puede ser extendido hasta 12 años cuando se requieran exploraciones previas. Las utilidades pueden ser repatriadas en todo momento, a condición que los impuestos hayan sido pagados. El capital puede ser repatriado después de un año, proviniendo las divisas de la venta de acciones y derechos que materializan la inversión, o de la venta de la empresa. Asimismo, el

decreto garantiza al inversionista el acceso al mercado de cambio formal y la mejor tasa para la repatriación del capital y de sus dividendos.

Por último hay que considerar que los contratos leyes de inversión extranjera contemplan una suerte de congelamiento de toda la normativa tributaria, esto es, invariabilidad de normas legales y también de circulares del Servicio de Impuestos Internos, relativas a regímenes de depreciación de activos, arrastre de pérdidas a ejercicios posteriores y gastos de organización y puesta en marcha.²

En relación a la conveniencia de mantener o no la vigencia de este estatuto, es imprescindible tener presente que una eventual derogación del DL 600 no afectaría la validez de los contratos suscritos ya que no podría tener efecto retroactivo y en consecuencia sólo tendría efectos a futuro. Por otro lado, tal como lo señalara recientemente Roberto Mayorga Ex Vicepresidente Ejecutivo del Comité de Inversiones Extranjeras, "...el DL 600 ha dejado de poseer la importancia que había tenido durante un par de décadas, ya que su contenido ha sido reemplazado por el de tratados... (internacionales), que conceden plena garantía jurídica al inversionista extranjero y que, como instrumentos internacionales bilaterales o multilaterales, no pueden ser modificados unilateralmente por el Estado. En otras palabras, desde una perspectiva de futuro, el DL 600 no posee la justificación que tuvo en el pasado, y su eventual derogación, creemos, no tendría mayor incidencia sobre la inversión extranjera."³

2. USOS Y ABUSOS DE LA LEGISLACIÓN TRIBUTARIA VIGENTE

Las empresas de la gran minería privada del cobre, sostienen que ellas tributan en la misma forma aplicable a cualquier otra industria o sector productivo en Chile. Sin embargo, como se ha señalado con anterioridad ella puede diferir y de hecho difiere debido principalmente a que su forma de organización jurídica para efecto tributario más generalizada es la de "sociedades de personas", situación que, unida a los beneficios que se otorgan al inversionista y empresa receptora de la inversión derivados del llamado "contrato de inversión extranjera", éste las hace tributar en forma diferenciada con significativos beneficios para ellas y pérdidas significativas de valor presente para el Estado de Chile.

De igual manera, estas compañías señalan que, no obstante que sus costos de producción están por debajo del precio del cobre, sus costes totales y finales son

² Artículo 11 bis del Decreto Ley N° 600 del 11 de julio de 1974

³ Inversión extranjera: ¿DL 600 o royalty?. Roberto Mayorga L. El Mercurio, domingo 29 de febrero de 2004.

negativos por efecto de los elevados gastos financieros que deben incurrir como consecuencia del alto endeudamiento que han debido contraer para financiar sus proyectos.

De acuerdo a las diversas opiniones recogidas en el seno de la Comisión, ha quedado claro que la mayoría de las empresas de la gran minería privada del cobre han utilizado diversos procedimientos tributarios que han redundado en la disminución de sus utilidades y el no pago de impuestos en Chile.

Entre los principales procedimientos utilizados destacan aquellos referidos a:

2.1.LOS PRECIOS DE TRANSFERENCIA

El precio de transferencia es el costo o valor que se paga por la adquisición o la contratación de servicios entre empresas relacionadas. De acuerdo a la información recogida en el seno de la Comisión se ha evidenciado que estos precios no siempre son congruentes con los precios de mercado para los mismos bienes o servicios.

Es así, que en el ámbito de la minería existe una cierta práctica tendiente a subvalorar los concentrados de cobre que se venden a empresas relacionadas. Bajo este esquema las empresas podrían reducir sus ingresos por ventas y por ende, reducir sus utilidades tributarias. De acuerdo a alguna estadística, ciertas empresas venden cobre a sus filiales a valores que son en 20 a 30% inferiores a los precios de mercado.

El caso de la empresa minera Disputada de las Condes plantea legítimas dudas sobre abuso de este mecanismo por otras empresas mineras.

2.2. EL PAGO DE INTERESES A LAS CASAS MATRICES

Las empresas de la gran minería son altamente intensivas en capital y requieren ingentes financiamientos iniciales. Esta situación hace que exista una alta relación deuda patrimonio. Un gran endeudamiento significa importantes gastos de intereses lo que conlleva una disminución de la base de ingresos tributables.

Para aumentar los gastos en Chile y disminuir o eliminar sus utilidades, alrededor de los dos tercios de la inversión para la exploración, instalación de faenas y explotación de los yacimientos mineros, algunas de estas empresas la efectúan mediante créditos de filiales financieras de sus propias casas matrices, las que generalmente se encuentran radicadas en paraísos fiscales. Pero, además, generalmente las tasas de esos créditos, son muy superiores a las que se otorgan en el mercado financiero internacional.

2.3. PERDIDAS EN LOS MERCADOS DE FUTURO DEL COBRE

Para rebajar las utilidades tributables algunas empresas mineras extranjeras venden, en los mercados de futuro del cobre, una cierta cantidad de opciones de cobre a un precio determinado, comprando posteriormente esas mismas opciones a precios superiores.

El caso más emblemático es del la Compañía Minera Mantos Blancos que el año 1995, estando el precio del cobre a 133 ctv/l, vende a futuro toda su producción en alrededor de 80 centavos la libra de cobre.

2.4. DEPRECIACIÓN ACELERADA

La depreciación acelerada es un beneficio tributario que permite a las empresas depreciar los activos fijos a la tercera parte de la vida útil que establece el Servicio de Impuestos Internos. Bajo esta modalidad se incentiva la inversión de las empresas, ya que se retrasa el pago de impuestos a la renta.

Este mecanismo, constituye uno de los principales instrumentos que se utiliza en la actividad minera para postergar el pago de tributos. A través de su aplicación se obtiene la reducción de la base imponible de estas empresas como consecuencia del uso intensivo de bienes de capital para el desarrollo de actividades productivas, traduciéndose en que en los primeros años de operación de los proyectos mineros - los que pueden llegar incluso a ocho años- se produzcan pérdidas tributarias difiriéndose el pago de impuesto por los retiros por la falta de un fondo de utilidades tributarias positivo que haga exigible el pago de tal tributo, como consecuencia, precisamente, de la pérdida tributaria que se obtiene por la aplicación del mencionado mecanismo.

La minería, debido a las tecnologías utilizadas para la extracción de minerales y a la gran infraestructura requerida para su explotación, es muy intensiva en capital, por lo que la utilización de la depreciación acelerada abulta enormemente los costos de la empresa, durante la vigencia y aplicación del mecanismo.

La Ley 19.738, sobre normas para combatir la evasión y elusión tributaria, determinó que la depreciación acelerada es aplicable sólo para los efectos del Impuesto de Primera categoría y la depreciación normal para los efectos del Impuesto Global Complementario. Sin embargo, la clara intención que fue perseguida a través de esta modificación legal, ella no se logra, ya que gran parte de las empresas receptoras de inversión extranjera en minería, amparadas en el Decreto Ley N° 600 y específicamente en el artículo 11 bis y en sus "contratos de inversión extranjeras" firmados con el Estado de Chile con antelación a tal modificación, se han sustraído

de su aplicación utilizando las facultades que les confiere ese estatuto, para así evitar que los cambios tributarios afecten alguno de los componentes que conforman la determinación de la renta, entre ellos, el tratamiento de la depreciación de los activos.

En relación con este tema, es preciso traer a colación que, el 13 de enero de 2004 el Ministerio de Hacienda, a través de una declaración pública, sostuvo que: "...hacia mediados de los 80, bajo el pretexto de estimular la inversión extranjera, se modificó la legislación autorizando la inadecuada práctica de extender el uso del incentivo tributario de la depreciación acelerada no sólo a la reinversión de utilidades, sino también, en el caso de determinadas sociedades, a su repatriación. Como se podrá advertir, cuando se permite la postergación del pago de impuestos para abultar las utilidades remitidas al exterior, se está en la práctica concediendo un crédito sin interés, con recursos fiscales, a los socios extranjeros que materializaron una inversión en el país, para cualquier uso que estimen conveniente."

3. APORTES DE LA GRAN MINERÍA PRIVADA AL PAÍS Y SUS REGIONES

Según fuentes de Cochilco y Codelco, entre el año 1991 y 2001 la gran minería privada tributó en promedio 167 millones de dólares anuales, en circunstancias que CODELCO, entre 1990 y 2002 aportó al Fisco un promedio de 809 millones de dólares anuales, no obstante que la minera estatal sólo participa con el 46% del total de la producción de cobre.

Según un estudio realizado por Cochilco, entre el año 1991 y el año 2001, el Fisco recaudó US\$ 1.836 millones por concepto de pago de impuestos de las 10 mayores compañías mineras privadas productoras de cobre (Escondida, El Abra, Mantos Blancos, Quebrada Blanca, Cerro Colorado, Disputa, Zaldívar, Collahuasi, Los Pelambres y Candelaria).

Esta cifra se desglosa en US\$ 748 millones en pago de Impuesto de Primera Categoría, US\$ 997 millones en impuestos adicionales por dividendos, y US\$ 111 millones en pago de impuesto adicional por pago de intereses a los créditos contraídos en el exterior.

De acuerdo a este mismo estudio, de los impuestos pagados por estas 10 principales empresas de la gran minería privada en el período referido, la Compañía Minera Escondida participó con un 96% en el pago de Impuesto de Primera Categoría y con un 94% en el pago de Impuesto a Remesa de Dividendos.

Las impresionantes cifras que exhibe la minería en aspectos puramente económicos (Participación en el PIB, exportaciones y niveles de inversión), no se compadecen con su bajo aporte en el ámbito de la economía social. A la luz de las cifras se puede constatar que la minería es, comparativamente, uno de los sectores que más bajo aporte entrega en dicho ámbito.

En cuanto a su participación en el empleo a nivel nacional, la actividad minera es el segundo sector económico con menor aporte a este rubro, con una participación de apenas un 1,7 del empleo en promedio para la década. Según la estadística del INE, en 1990 la generación de puestos de trabajo de este sector, representaba un 2,2 % del total, en cambio, durante, el año 2002, su participación llegó al 1,3 % del total.

En cuanto a las patentes mineras, en términos comparativos con otros países, Chile se ubica en un lugar intermedio. Sin embargo, las empresas pueden descontar o rebajar su valor de los Pagos Provisionales Mensuales obligatorios de primera categoría. Esto significa, que las empresas mineras pagan la patente de concesión sólo en el caso de registrar pérdidas.

Por ello, las regiones poseedoras de los recursos minerales, a las cuales teóricamente van los recursos obtenidos por este concepto, no pueden seguir contentándose con este escaso aporte y menos con las donaciones culturales y contribuciones caritativas a los entes e instituciones locales que eventualmente reciben su apoyo.

Algunos datos estadísticos:

APORTES AL FISCO DE CODELCO (Promedio 1990-2002, moneda corriente)

ITEMS	MONTO (MILLONES DE US\$)
Dividendos	241
1ª Categoría	76
Adicional	206
Ley Reservada	252
Otros Impuestos	34
TOTAL APORTES	809

Fuente: Cochilco y Codelco

APORTES AL FISCO DEL SECTOR PRIVADO Tributación Gran Minería Privada Promedio 1991-2001

ITEMS	MONTO (MILLONES US\$)
1ª categoría	68
Adicional Dividendos	89
Adicional Intereses	10
TOTAL APORTES	167

Fuente: Cochilco y Codelco

4.- ALTERNATIVAS PARA UNA MAYOR Y MEJOR CONTRIBUCIÓN

4.1. ESTABLECIMIENTO DE UN ROYALTY O REGALÍA

4.1.1. Una cuestión previa: El debate constitucional sobre la propiedad de los recursos mineros

La discusión sobre el establecimiento de un royalty a la gran minería ha tenido como telón de fondo, el debate constitucional sobre la propiedad de los recursos mineros que yacen en nuestro subsuelo, el carácter constitucional de la concesión minera y el derecho de propiedad que recae sobre ella.

En los últimos meses ha circulado un estudio realizado por el profesor Alejandro Silva Bascuñan y que le fuera encomendado por la Sociedad Nacional de Minería. En ese estudio, el profesor Silva sostiene que el estado no es dueño de las minas que se comprenden en el objeto de la concesión minera judicialmente otorgada a un particular, es decir, que el Estado no tendría respecto a dicha riqueza la calidad de propietario común ni la de dueño especial de tales bienes, lo que no lo facultaría para considerar dicha riqueza como recurso originario o patrimonial suyo. Concluyendo que: “no existiría (...), en nuestro ordenamiento institucional espacio para que se autorice la dictación de una ley que lo imponga”, refiriéndose específicamente al royalty o la regalía. El Estado, podría establecerla, según el mismo Silva Bascuñan, sólo a las sustancias no concesibles, porque en relación a éstas actúa como un “propietario especial”, pudiendo imponerle, por esta razón un tributo igual o parecido al royalty o regalía.

De acuerdo al mismo informe el dominio del Estado sobre la riqueza minera concesible es un dominio especial, cuya principal característica es que sólo permite al Estado establecer las reglas jurídicas aplicables para que los particulares puedan adquirir un título que les permita acceder al aprovechamiento de tal riqueza –la concesión minera judicial- estableciendo los derechos y obligaciones de los concesionarios y las causales de extinción de tales concesiones, extinción que por expreso mandato constitucional debe ser siempre declarada judicialmente.

Al contrario, según el Informe en Derecho del Abogado Alfonso Laso Barros, el Estado sí es dueño pleno de los recursos mineros concesibles y que en tal virtud puede imponer a los concesionarios cargas o gravámenes para su explotación.

Esta opinión, compartida por otros constitucionalistas, señala que el Estado detenta el Dominio Patrimonial sobre las minas, con todos los derechos propios del dueño, y que está facultado para desprenderse de algunos atributos de este dominio, como el de disfrutar de sus productos, mediante la constitución de un derecho real de

concesión, que entrega a los particulares la facultad de apropiabilidad de los minerales que extraiga en la forma y con las obligaciones que establezca la ley.

Del mismo modo, este informe señala que, “la carta fundamental otorga dos espacios para la aplicación de un royalty por la explotación de recursos de la minería, siendo el primero de ellos el de establecerlo como una nueva obligación del concesionario de pagar un precio al Estado por la adquisición de un factor productivo que es de su propiedad y, el segundo como un tributo dentro de la soberanía tributaria del Estado.”

El abogado Laso, fundamenta esta opinión señalando que: “...es necesario analizar detenidamente, tanto el texto como la génesis del Inciso 4º, del N° 20 del artículo 19 de la Constitución. Dicha norma expresa:

*“Sin embargo, la ley podrá autorizar que determinados tributos puedan estar afectados a fines propios de la defensa nacional. Asimismo podrá autorizar que los que gravan actividades **o bienes** que tengan una clara identificación regional o local puedan ser aplicados, dentro de los marcos que la misma ley señale, por las autoridades regionales o comunales para el financiamiento de obras de desarrollo.”*

El origen de esta disposición, nos señala el abogado Laso, se encuentra en una indicación que yo presentara junto a la H. Senadora Carmen Frei, y el ex Senador Rolando Calderón, con motivo de la reforma constitucional del año 1991, que se materializó en la ley N° 19.097, y que en parte de su fundamentación señalaba: “esta indicación innova respecto de la proposición del Ejecutivo en cuanto incorpora como tributo de afectación para obras de desarrollo regional, una parte de los que se obtengan de actividades vinculadas a la explotación de recursos no renovables situados en la región, y tiene su fundamentación en la necesidad de compensar el empobrecimiento que experimentan las regiones con motivo de las actividades extractivas (minería, carbón, petróleo y otras), que las desposeen de estos recursos naturales.”

El informe referido continúa señalando que, “De esta forma, el propio constituyente autorizó y justificó plenamente la aplicación de un tributo que gravare la explotación (“bienes”) de los recursos naturales no renovables de la minería, con el propósito de compensar a las regiones que son desposeídas de ellos. Constitucionalmente, el royalty, considerado como un tributo, tiene un nítido espacio, tanto en el texto como la historia del establecimiento fidedigno de la Constitución Política.”

El abogado Laso Barros, expresa a modo de conclusión que:

“1.- El Estado de Chile ejerce el Dominio patrimonial de todas las minas situadas en el territorio nacional, en los términos establecidos en el artículo 19, N° 20, inciso 6° y siguientes, normas que le definen como dueño absoluto, exclusivo, inalienable, e imprescriptible de ellas.

La tesis que sustenta la teoría contraria, esto es que su dominio es sólo Eminente o Alto Dominio y que permite al descubridor de ellas a hacerse dueños de los yacimientos, fue desechada por la Junta de Gobierno Militar al sancionar la Constitución del 80, la cual no innovó respecto de la caracterización de la propiedad estatal de las minas. Al respecto resulta ilustrativo ver el Requerimiento al Tribunal Constitucional que hiciera la Junta de Gobierno, en 1981 y que se encuentra contenido en Rol N° 5, de 1981 de ese tribunal, sobre alcances de la L.O.C. sobre Concesiones Mineras.

2.- El cambio del sistema de otorgamiento de la concesión, desde una autoridad gubernamental hacia el Poder Judicial, no alteró en absoluto el dominio patrimonial del Estado, por cuanto sigue siendo éste quien otorga la concesión por intermedio de uno de sus poderes. Sólo se buscó certeza jurídica y eliminar arbitrariedades en el otorgamiento.

3.- Cualquiera que sea la tesis a la cual se adscriba, el Estado puede agregar nuevas obligaciones al concesionario minero, como la de pagar una compensación por la explotación de los recursos, toda vez que esa posibilidad se enmarca en la soberanía legislativa. Basta con dar cumplimiento al N° 26 del artículo 19, en el sentido de no afectar el ejercicio de los derechos del concesionario hasta el punto de hacerlos ineficaces.

4.- Para la Constitución Política, particularmente según lo dispuesto en el artículo 19, N° 20 inciso 4°, y la historia fidedigna de su establecimiento, la Compensación al Estado por la explotación de recursos mineros puede ser considerada un tributo y, en tal caso, este debe sujetarse a los requisitos y principios constitucionales en materia tributaria.”

4.1.2. Los royalties o regalía: Marco conceptual

A la luz de los conceptos mundialmente aceptados de lo que se entiende por el royalty a la explotación de los recursos naturales no renovables y teniendo presente los criterios que imperan en los países que lo aplican es preciso señalar que en ellos se parte del concepto de considerar a los recursos naturales minerales como un bien en stock que conforma un capital natural de propiedad de toda la sociedad y que es necesario reponer económicamente cuando se explota.

Para los Estados Unidos y Canadá, que siguen el concepto de dominio patrimonial del Estado respecto de los recursos naturales no renovables, establecen en sus legislaciones federales normas que consagran nítidamente tal tipo de dominio. Así la ley federal norteamericana define al royalty como el pago en base al valor o volumen de producción que se debe pagar al Estado o a las Naciones Indígenas por la explotación de recursos del subsuelo.

La reposición de dicho capital natural es de responsabilidad del estado, a quien el sistema constitucional le ha encomendado su sustentabilidad. Desde este punto de vista, el Estado debe cobrar a los productores mineros un precio por los recursos extraídos a título de transferencia onerosa de un factor productivo que es básico para el negocio minero. De esa forma, el propietario del recurso (el Estado) captura un retorno competitivo en reemplazo de aquel que transfiere a los privados, y el cual debe ser considerado como costo de oportunidad.

Si no se cobra el costo, se le estaría asignando al recurso un valor cero, lo cual implica aceptar que no tiene demanda alguna, esto es, que no es un bien escaso y que está en libre disponibilidad para todos. Si, en cambio, se captura un retorno, el dueño del recurso está vendiendo un factor de producción que es utilizado y combinado con el trabajo, con el capital de explotación, con la energía, con insumos varios, etc., para producir una renta.

Así, al igual que todos los factores mencionados, por los cuales se paga un costo de adquisición, también se debe cancelar el precio del recurso minero que se ocupa y que representa el costo de oportunidad, reflejado en la escasez del mismo, según las reglas de mercado de los metales a nivel mundial. El precio así calculado mostrará el valor renta del recurso.

Dicho pago del precio del recurso no tiene nada que ver con la tributación de la empresa extractora en lo relativo a los impuestos a la renta y otros. Ellos constituyen una obligación hacia el estado, que no tiene una contraprestación de ninguna especie y que obligan a todos los agentes económicos, por el sólo hecho de obtener una ganancia en cualquier actividad. En el caso de la compensación por la explotación de recursos del subsuelo, se está pagando por la adquisición de un bien, como un cargo por insumo. El hecho que ese cargo se pague al Estado, no altera en absoluto tal naturaleza.

4.1.3. La opinión experta

Ahora bien, contextualizado el tema constitucional, creo que es necesario desarrollar en su mérito la alternativa del royalty, para ello creo que es menester tener presente la opinión de T. Panayotou expresada en su trabajo denominado :”Efficient Mineral

Resource Pricing and Rent Collection in Chile”, de octubre 1999: “En el caso de la minería, el Gobierno no sólo recauda impuestos sino que también es dueño del recurso, tal como lo consigna la Carta Fundamental. Como dueño del recurso debe cobrar un precio o cargo por autorizar a un tercero a disponer del recurso. En otras palabras, estos recursos naturales son parte del capital de la sociedad y el gobierno tiene la responsabilidad de capturar la rentabilidad de mercado que este capital debiera generar, independientemente de la tributación a que la actividad este afecta. El pago por el derecho a disponer del recurso constituye un gasto necesario para generar la renta al igual que los gastos incurridos en la contratación o compra de otros factores productivos y, por tanto, debe deducirse de la base imponible para los efectos de determinar el impuesto a la renta. Las regalías son una de las formas utilizadas por los gobiernos para cobrar por el derecho a disponer del recurso.”

La opinión de este experto, sintetiza de muy buena forma la naturaleza conceptual de los royalties o regalías.

4.1.4. Tipos de royalties

Entre los tipos de royalties que se aplican en el mundo podemos mencionar los siguientes:

Específico (E): Basado en el volumen de producción; impone un cargo de “x” unidades monetarias por unidad de producción antes de la aplicación del impuesto a la renta; puede ser deducible del impuesto a la renta.

Ad Valoren (AV): Basado en el valor bruto de la producción; se aplica un cargo porcentual sobre ingresos brutos en la mina; también es aplicado antes del impuesto a la renta y es deducible de éste.

Sobre utilidad operacional (SUO): Basado en el valor neto de la producción o ganancia contable; se aplica como porcentaje sobre la utilidad operacional (ingresos menos costos de operación y depreciación); es aplicado antes de impuesto a la renta y deducible de éste.

Sobre utilidad neta (SUN): Basado en las ganancias netas que son obtenidas después de permitir un retorno competitivo sobre el activo fijo (costo de oportunidad del activo fijo); es aplicado antes de impuesto a la renta y deducible de éste.

Sobre renta del recurso (SRR): Existencia de renta ($VAN > 0$). Aplicado sobre los flujos de caja positivos (entradas menos salidas), considerando una anualización de la inversión según su costo de oportunidad.

Por su parte, la legislación comparada sobre royalties nos indica que, por ejemplo, en los Estados Unidos de Norteamérica, para el caso de la producción de cobre y otros minerales no metálicos se cobra a nivel federal una tasa de impuestos a las utilidades, progresiva, que fluctúa entre un 15% y un 35%. A nivel federal no se cobran royalties pero sí los estados dueños de los minerales: un royalty al valor bruto de la producción que fluctúa entre un 3% y un 10%, además de un impuesto a la propiedad que fluctúa entre un 4% y un 7% sobre la base de un tercio del valor total de la propiedad. En el caso de Canadá, a nivel provincial y en los Estados los royalties toman la forma de una sobre tasa de impuesto a las utilidades de carácter no deducible y que varían entre el 12% y el 16%; sin perjuicio que algunas de sus provincias cobran además, royalties sobre la venta bruta que van entre el 1% y el 2%.

APLICACIÓN GENERAL DE ROYALTY EN PAISES MINEROS

PAÍSES	TASA	BASE
Argentina	3%	Valor boca mina
Australia	Variable según estados	Tasa variable
Bolivia	1 a 7%	Venta bruta
Canadá (algunas provincias)	1 a 2%	Venta bruta
China R. P.	2%	Venta bruta
Indonesia	45 0 50	US\$/ton producción
Kazakhstan	2%	Venta bruta
Polonia	3%	Venta bruta
Zambia	2%	Retorno neto de fundición

Fuentes: Global Mining Taxation Comparative Study C.S.M., marzo 2000, James Otto; Base de Datos Cochilco; y A Primer on Mineral Taxation – Thomas Baunsgaard

4.2. OTRAS ALTERNATIVAS PARA UNA MAYOR CONTRIBUCIÓN DE LAS EMPRESAS DE LA GRAN MINERÍA

Hechas estas consideraciones y a la luz de la profusa información entregada a la Comisión por los diferentes actores que fueron invitados, es un hecho irrefutable que más allá de la disquisición referida a la legalidad de las prácticas tributarias que efectúan las empresas de la gran minería privada, es imprescindible, junto con cerrar las brechas que permiten los abusos tributarios, decidir sobre que mecanismo o procedimiento es el más adecuado para lograr el objetivo de una mayor contribución de este sector al desarrollo del país.

Para lograr el propósito antes señalado, existen distintos medios, unos más idóneos que otros. Sin embargo, y a estas alturas del debate es evidente que debemos optar

por alguna forma ya que no es aceptable aquella opinión que circula en algunos sectores que señalan que nos es necesario hacer nada, que “no movamos el árbol”, puesto que de hacerlo no solamente estaríamos cambiando las reglas del juego, sino que ahuyentaríamos a los inversionistas. Tal opinión o postura es evidentemente inaceptable ya que no solamente plantea la inmutabilidad de las normas, sino que también pone en cuestión aspectos de soberanía nacional.

Por ello, creo absolutamente pertinente desarrollar otras alternativas que están en juego para lograr el propósito ya declarado de acrecentar la contribución de la gran minería al estado.

4.2.1. Aumentar las patentes mineras (régimen de amparo)

Una alternativa que también ha surgido del debate es aquella referida a aumentar la carga del amparo de la concesión minera o patente minera.

Tal formula tendría, la ventaja que redundaría en beneficios como el de dar mayor movilidad al régimen concesional, ya que al aumentar la carga del amparo existirán concesionarios que preferirán abandonar su concesión permitiendo así el acceso a la propiedad minera a personas que hoy no la tienen por el alto grado de concentración de la propiedad minera; y, al mismo tiempo, crearía una carga factible de establecer sin necesidad de nuevas leyes sino tan sólo de modificaciones a aspectos específicos de la legislación minera, lo que permitiría acelerar ingresos al Fisco que para su pagador serían imputables al impuesto a la renta, lo que eliminaría cualquier discusión en cuanto a su discrecionalidad y legalidad.

La obligación de amparo no es un tributo sino que constituye una obligación que ha de cumplir el concesionario minero para mantener vigente e incorporado en su patrimonio el dominio sobre la concesión judicial minera. Esta obligación se encuentra impuesta a fin de permitir satisfacer el interés público que justifica su otorgamiento. Y lo hace de una forma indirecta, al establecer la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras que dicha obligación consiste en el pago de una cantidad anual por hectárea íntegra que comprende cada concesión minera, obligación que se conoce como “patente minera”, cuyo monto y forma de integro en arcas fiscales son determinadas por la ley, en este caso el Código de Minería en vigencia. El pago de la patente permite al concesionario de explotación, a partir del comienzo de ésta, descontar lo pagado, con el límite que establece la ley, como gasto para los fines de determinar la base imponible del impuesto a la renta. Hoy en día la patente tiene un valor de un quincuagésimo (1/50) de UTM por hectárea en el caso de la concesión de exploración, y de un décimo (1/10) de UTM por hectárea en el caso de la concesión de explotación, valor este último susceptible de rebajarse a un trigésimo (1/30) de UTM por hectárea respecto a concesiones judiciales de explotación cuyo riqueza minera concesible radique principalmente en minerales no

metálicos. El incumplimiento de la obligación de amparo permite al Estado perseguir su pago por la vía judicial, a través de un juicio ejecutivo especial, el juicio de desamparo, que se inicia por la Tesorería General de la República y que limita el cobro de la patente impaga del concesionario respecto a de la concesión judicial de la cual es titular. De esta forma se puede llegar a la subasta judicial de la concesión y, de no haber postores, se traduce en la extinción de la respectiva concesión judicial.

Ahora bien, es la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras, a través de su Artículo 12, la que deja en manos de la ley, en este caso el Código de Minería, determinar el monto y forma de pago de dicha patente minera. El Código de Minería, en su Artículos 142 y siguientes, regula esta obligación en la forma antes señalada, imponiendo su pago por año anticipado dentro del mes de Marzo de cada año calendario. Dicha disposición legal puede ser modificada por razones de interés público a fin de consultar un pago por concepto de patente que se base en parte en una cantidad fija y, en otra, en una variable y progresiva en relación ya sea a la producción de minerales concesibles o bien a su valor bruto, real o presunto. El pago de la patente así determinada podría ser descontado como gasto por el minero para los efectos de determinar su renta líquida imponible, para efectos del impuesto de primera categoría de la Ley de la Renta.

Hoy el Estado se encuentra legítimamente facultado para, luego de 20 años de experiencia en materia de amparo, variar o modificar la forma de aplicación de esta obligación, sin que dicha modificación pueda en forma alguna ser considerada la imposición de nuevas cargas tributarias ni menos el pretender discriminar en cuanto a cargas a un determinado sector de nuestra economía. De lo que se trataría, en definitiva, es de perfeccionar el requerimiento constitucional de “satisfacer el interés público” que justifica el otorgamiento de la concesión minera, tendiendo a cumplirlo más en una forma directa que indirecta, otorgando así movilidad al régimen de propiedad minera.

Por último, también habría que tener presente que, de acuerdo a lo establecido la Ley 19.143 del año 1992, las patentes mineras benefician directamente a las regiones y municipalidades en donde se encuentran ubicadas las concesiones mineras y que para estimular las labores de la pequeña minería y minería artesanal(pirquineros), este sector paga por este concepto cifras meramente simbólicas.

4.2.2. Fondo sustentable de afectación regional

Otra alternativa que ha surgido del debate y análisis efectuado por la comisión es aquella que se refiere al establecimiento de un “Fondo Regional de Desarrollo Sustentable” constituido por “contribuciones por la explotación de recursos de la

minería”, que sería administrado por “Corporaciones Regionales para el Desarrollo Sustentable”.

Esta alternativa que se basa en contribuciones por la explotación de recursos de la minería, tendría el carácter de un gravamen o carga pública no tributaria que se aplica a todos los productos mineros que se exporten, afectando a todos los concesionarios que extraigan recursos mineros cuando éstos sean exportados. Esta contribución sería recaudada por Aduanas, previo informe de Cochilco. La tasa de la contribución tendría un valor de 2% ad-valorem de los productos extraídos en la región.

La referida contribución no afectaría a las empresas estatales que extraen recursos del subsuelo, como asimismo a las empresas que adquieren minerales para agregarles valor más allá del producto mineral primario comerciable. Del mismo modo, las empresas privadas extractivas, en que el Estado tenga participación accionaria, rebajan la contribución en el mismo porcentaje de dicha participación.

La recaudación realizada por Aduanas se entera en Tesorería, quien transfiere los recursos correspondientes a los fondos regionales, según el origen de los productos exportados.

La referida contribución se destinaría al financiamiento de los “fondos regionales de desarrollo sustentable”; fondos estatales, creados por ley, distintos y complementarios del FNDR.

Estos fondos se administrarían por Corporaciones Regionales Para el Desarrollo Sustentable, personas jurídicas de derecho público, creadas por ley, sin fines de lucro, de administración autónoma y patrimonio propio. Estas corporaciones serían administradas por un consejo público privado, con participación mayoritaria de consejeros nombrados por el Presidente de la República y por otros nominados por las empresas mineras de la región respectiva.

El fondo tendría como propósito y objetivo contribuir al desarrollo de las regiones mineras, orientando su acción hacia la formación de capital humano y al fomento de la innovación científica y tecnológica de la región.

En síntesis, esta alternativa se basa en la constatación que el desarrollo de la gran minería en el país se encuentra afectado por una crisis de sustentabilidad, que ha generado gran incertidumbre en las regiones mineras sobre su futuro, ya que no existe credibilidad sobre los beneficios que esta actividad les aporta. En los últimos 10 años las empresas de la gran minería han materializado contribuciones a las regiones claramente insuficientes en relación al capital que ellas mueven, siendo que

la mayoría de éstas se encuentran en condiciones de efectuar un aporte complementario al desarrollo sustentable de las regiones mineras.

Es preciso señalar que esta alternativa- cuyo rendimiento real no ha sido precisado- busca obviar el debate sobre una reforma de carácter tributario, toda vez que una contribución de esta naturaleza no constituiría un tributo y no se encontraría entre aquellos gravámenes que están afectos a la invariabilidad tributaria garantizada por el estatuto de inversión extranjera y los contratos leyes que éste genera. Queda por establecer que opinión generaría una alternativa de esta naturaleza en el resto de las regiones del país.

4.2.3. Los cluster mineros

Otra de las alternativas surgidas en el debate expuesta recientemente por el Ministro de Minería consiste en la constitución o desarrollo de cluster mineros, es decir de la promoción de encadenamientos productivos entre la minería y los distintos sectores, como la industria, el comercio, la construcción, los bancos, los proveedores en general, y servicios anexos, como hotelería, gastronomía, turismo y líneas aéreas.

Al respecto habría que tener presente, que no obstante que la minería es un sector relevante dentro del PIB nacional, su interacción con otros sectores es muy baja. Siendo sus principales insumos importados, ellos se encuentran fuertemente favorecidos por la rebaja unilateral que Chile ha hecho de sus aranceles así como por los Tratados de Libre Comercio que nuestro país ha suscrito con la Unión Europea, Estados Unidos y Corea los que cuentan con una industria exportadora de bienes de capital altamente competitiva.

Como señalara el profesor de la Universidad Católica del Norte, señor Patricio Aroca, el proceso de producción en la minería del cobre para la última década no ha conducido a fortalecer la formación de un cluster minero con encadenamientos más fuertes entre los sectores económicos y el sector minero chileno.⁴

A mayor abundamiento, esta iniciativa para su real concreción requiere la existencia de una industria minera de un tamaño tal que sólo la haría factible, y a muy largo plazo, en la segunda región de Antofagasta. Situación que significaría - de implementarse - un desequilibrio demasiado ostensible con otras regiones mineras del país.

⁴ Ver informe de la Comisión Especial, Pág.177

5. PERFECCIONAMIENTO DE LA LEGISLACIÓN Y FISCALIZACIÓN: CERRANDO LAS BRECHAS

Sin perjuicio de las alternativas expuestas, en el debate ha quedado de manifiesto la necesidad de emprender un conjunto de iniciativas que permitan perfeccionar la legislación aplicable al sector minero y cerrar las brechas legales existentes las que en su aplicación práctica han permitido que el Fisco se vea impedido y a veces burlado en la fe pública de recaudar los ingresos que legítimamente le pertenecen.

En tal perspectiva se requiere emprender, entre otras, las siguientes reformas legales:

5.1. SOCIEDADES CONTRACTUALES MINERAS

Tal como ya lo señalara anteriormente, es necesario enfrentar el tema de la estructura societaria de las empresas que laboran en la gran minería. La mantención de la situación actual, en que la mayoría de las empresas están constituidas como sociedades contractuales mineras, que son tratadas para efectos tributarios como sociedades de personas es inaceptable y se requiere de una urgente reforma.

Un camino es obligar a que todas las empresas que forman parte de la gran minería se constituyan como sociedades anónimas u otra es que el Estado decida tratar a toda empresa minera, productora de más de un tonelaje anual a determinar, como una sociedad anónima para fines tributarios, cualquiera sea la forma societaria que haya decidido libremente adoptar el inversionista minero.

Adicionalmente se puede legítima y legalmente establecer la obligación para dichas entidades de registrarse en el Registro Público de Valores de la Superintendencia de Valores y Seguros, de forma tal de permitir transparencia en los estados financieros y en sus operaciones con partes relacionadas.

OTRAS REFORMAS LEGALES

5.2. Ley 18.634 de 5 de agosto de 1987, que permite el pago diferido de derechos aduaneros hasta por 7 años.

5.3. Ley 18.768 de 1988 que en su artículo 13, permite la devolución a las empresas exportadoras del impuesto adicional de 20% retenido por las asesorías técnicas efectuadas por personas sin residencia en Chile, si las asesorías son incorporadas al costo de bienes exportados, ya sea que esa asesoría se efectúe dentro o fuera del territorio nacional.

5.4. Ley 18.940 del 22 de febrero de 1990, que modificó la ley de Cochilco quitándole precisamente la mayor parte de sus facultades fiscalizadoras para el conjunto de la minería nacional y dejando a esta entidad como fiscalizadora solamente de CODELCO.

5.5. Ley 18.985 de 28 de junio de 1990 que, entre otras materias, modificó las letras c) y h) del artículo 17 de la Ley de la Renta, que exime del pago de impuesto a la renta, las utilidades obtenidas en la venta de pertenencias mineras y de acciones o participación en sociedades legales mineras, lo que era un incentivo a la venta de utilidades, se agregó un nuevo párrafo al inciso primero del artículo 30, que permite que estas empresas mineras pasaran como gasto un intangible llamado “costo de pertenencia”, y aquella modificación que cambió la tributación de las mineras de renta presunta a las utilidades que ellas tuvieran o declararan.

6. NECESIDAD DE UNA POLÍTICA ESTATAL PARA LA GRAN MINERÍA DEL COBRE

6.1. CONTENIDOS MÍNIMOS

Expuesta la realidad tributaria de las empresas mineras, y sin perjuicios de las reformas legales señaladas anteriormente, resulta un imperativo nacional determinar una política nacional para la gran minería del cobre y establecer mecanismos mas efectivos que permitan obtener para el Estado y sus regiones parte de la renta que significa la explotación de recursos naturales no renovables que pertenecen a la nación toda.

Del debate habido al interior de la Comisión y las opiniones entregadas por las empresas, expertos y por los organismos públicos vinculados a la minería se puede colegir, sin lugar a dudas, que Chile carece de una política con sentido estratégico para la gran minería nacional. De esta forma, es imprescindible, tal como se está intentado con la pequeña y mediana minería a través del Decreto N° 76 del Ministerio de Minería, que en julio de 2003 promulgara el Presidente Ricardo Lagos, que en síntesis pretende establecer una política más estable de fomento para este sector, generar condiciones necesarias para dotarlo de medios que le garanticen la explotación de recursos mineros adecuados a sus medios, con respeto a las normas medioambientales, promoviendo así tanto la producción minera, la obtención de productos de mayor valor agregado y el acceso fluido a los mercados.

Una política de Estado para la Gran Minería debiera en primer lugar, tener una mirada de largo plazo, no coyunturalista, que fijando metas y objetivos claros apunte al desarrollo integral de este sector en la perspectiva de sustentarlo en el tiempo y acrecentar sus aportes al desarrollo nacional.

En segundo término, debiera establecerse claramente que la legitimidad de la demanda del Estado por obtener parte de la renta que genera la explotación de recursos naturales no renovables como es la minería. Ello significa que el Estado y sus regiones deben ser compensados adecuadamente por el uso de recursos que le pertenecen garantizando rentabilidades atractivas para los inversionistas.

En tercer término debiera consolidarse a CODELCO como uno de los productores de más bajos costos y mayor rentabilidad de la industria. Debemos transformar a Codelco en una gran empresa transnacional, líder mundial en su rubro.

En cuarto lugar, esta política debiera definir acciones e inversiones que permitan defender y consolidar mercados, en especial aquellos que forman parte de las llamadas “ economías emergente “ , así como la promoción sostenida de nuevos usos del cobre. Aun cuando no constituya preocupación inmediata, tal como lo señalara mas arriba, especial atención debe tenerse en relación a la latente posibilidad del desarrollo de productos alternativos y sustitutivos del cobre que pudieran hacer peligrar nuestra principal riqueza. La experiencia histórica debiera estar presente a la hora de enfrentar este desafío.

En quinto lugar, se debe incentivar la investigación científica y la innovación tecnológica. Ello no solamente debe emprenderse al interior de las empresas sino que es preciso crear instrumentos capaces de afrontar de manera sistemática los requerimientos que tiene por delante nuestra industria, especialmente en la incorporación de investigación y conocimiento científico vinculado a la extracción, refinamiento, comercialización y aplicaciones intermedias y finales del metal rojo, como también en el estudio de las dimensiones ambientales y sanitarias que implican los usos de nuestro cobre.

En sexto lugar la promoción de conductas tendientes a reducir la amplitud del ciclo y la volatilidad del precio del cobre (evitar acumulación excesiva de stocks, contratos de mediano plazo con precio fijo, etc), también deben ser parte de una política del cobre.

En séptimo lugar, esta política debiera enfrentar la preocupante política de la industria privada del cobre que exporta fundamentalmente concentrados, en desmedro de exportación de productos con mayor valor agregado. Esto debiera implicar el establecimiento de una política que propenda a aumentar nuestra

capacidad de fundición y refinación. La situación actual es insostenible y atenta profundamente contra los intereses nacionales.

En octavo lugar es necesario avanzar en la mejoría de los estándares ambientales vinculados a la industria del cobre.

Por último, para enfrentar todos estos desafíos es necesario no solamente modernizar la institucionalidad pública del sector, la que debe comprender al Ministerio de Minería, y a los organismos e institutos que de él dependen. En tal sentido me parece fundamental, - tal como lo propusiera hace más de diez años - la constitución de un Instituto Nacional del Cobre con aportes público y privado que sea capaz de afrontar de manera sistemática los requerimientos que enfrenta nuestra minería del cobre especialmente en la incorporación de investigación y conocimiento científico vinculado a la extracción, refinamiento, comercialización y aplicaciones intermedias y finales del metal rojo, como también en el estudio de las dimensiones ambientales y de salud que implican los usos de nuestra principal riqueza minera.

7. A MODO DE CONCLUSIONES.-

EN RELACIÓN A LA TRIBUTACIÓN DE LAS EMPRESAS DE LA GRAN MINERÍA Y SU APORTE AL FISCO

Aun cuando en el seno de la Comisión no se encuentra zanjada la discusión si el Parlamento tiene o no, en virtud de su Ley Orgánica Constitucional, facultades para proponer, debatir y aprobar un proyecto de ley que grave a las empresas pertenecientes a la gran minería del cobre, mi opinión personal es que sí las tiene en la medida que entendemos al royalty o regalía como un derecho al cual el Estado puede legítimamente recurrir por las consideraciones formuladas más arriba. Por tal motivo, deseo proponer a consideración de esta Comisión un proyecto de resolución para que sea considerado por la Sala del Senado, cuyos contenidos principales señalo a continuación.

Considerando:

1. Que el Estado de Chile, en virtud de lo dispuesto en el artículo 19 N° 24, inciso sexto, tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas.
2. Que la Constitución Política de la República, en su artículo 19 N° 20, inciso cuarto, establece que la ley podrá autorizar la aplicación de tributos que

gravan actividades o bienes que tengan una clara identificación regional o local.

3. Que la Constitución Política de la República, en su artículo 19 N° 26 establece que la soberanía legislativa del Estado sólo reconoce como restricción no afectar la esencia de un derecho o limitar gravemente su ejercicio.
4. Que la Constitución Política de la República en su artículo 19 N° 22, inciso segundo, establece que sólo en virtud de una ley, y siempre que no signifiquen discriminación arbitraria, se podrán establecer gravámenes especiales que afecten a algún sector, actividad o zona geográfica.
5. Que las empresas de la gran minería privada explotan recursos pertenecientes a la nación toda.
6. Que la gran minería posee características que la hacen distinta a cualquier otra actividad económica, entre las que se cuentan la fuerte inversión extranjera en el sector, el uso intensivo de capital, la existencia del precio de transferencia y la exportación de productos que no tienen precio de mercado, tales como el concentrado y la utilización de un recurso natural no renovable.
7. Que de las opiniones consultadas en la Comisión Especial se colige que las empresas de la gran minería privada utilizan abusivamente la legislación tributaria general y especial.
8. Que ha quedado demostrado fehacientemente que el aporte de las empresas de la gran minería privada a la economía nacional y regional es insuficiente y poco significativa.
9. Que muchos países mineros han adoptado en sus legislaciones nacionales sistemas de cargo por el uso y explotación de recursos naturales no renovables.
10. Que la discusión en la Comisión Especial se ha centrado fundamentalmente en el establecimiento de un royalty o regalía a la actividad desarrollada por la gran minería privada.
11. Que en la Comisión Especial se discutió latamente sobre los aspectos jurídicos e implicancias económicas y financieras del establecimiento de un royalty en nuestra legislación nacional, y
12. Teniendo presente lo expuesto en el cuerpo principal de esta presentación y en particular la opinión de tratadistas, académicos y expertos consultados,

El Senado de la República acuerda:

1. Encomendar a la Comisión de Minería del Senado el estudio de un proyecto de ley que contemple el establecimiento de un royalty a la gran minería del cobre cuyos alcances, contenido y porcentaje debería ser estudiado en el seno de la misma.
2. Solicitar paralelamente al Ejecutivo el patrocinio del proyecto de ley referido en el número anterior.
3. Requerir al Ejecutivo que elabore un proyecto de ley que modifique los diversos cuerpos legales referidos a la minería, para los efectos de mejorar la fiscalización de la actividad, impedir la evasión y elusión de tributos en áreas no consideradas en la ley N° 19.738 y perfeccionar aquellas normas que son objeto de abusos legales.

EN RELACIÓN A UNA POLÍTICA DE ESTADO PARA LA GRAN MINERÍA DEL COBRE

Conciente que la materia siguiente no ha sido considerada con la latitud requerida, creo necesario proponer un proyecto de acuerdo sobre ella teniendo presente que durante las sesiones de la comisión quedó en evidencia que el país requiere con urgencia elaborar una política de largo aliento en relación a nuestro principal recurso. Sin perjuicio de su perfeccionamiento y modificación en el seno de esta comisión propongo el siguiente Proyecto de Acuerdo:

Considerando:

1. Que a pesar de la extraordinaria diversificación que ha sufrido nuestra canasta exportadora, el cobre seguirá siendo y por largo tiempo, nuestro principal producto de exportación.
2. Que Chile posee alrededor del 38 % de las reservas de cobre mundialmente conocidas
3. Que Chile ha logrado constituirse en uno de los países con más alta productividad en la producción de cobre, asociado a una experiencia minera de reconocida calificación internacional
4. Que los recursos mineros de nuestro subsuelo seguirán siendo por largo tiempo de una elevada calidad en términos de sus leyes.

5. Que por experiencia histórica Chile sabe de la importancia de observar con atención que cuando no existen políticas adecuadas que faciliten la obtención de una renta justa y legítima para el país, no solo sufren de esas carencias las generaciones de chilenos que fueron incapaces de implementarlas, sino que dramáticamente todas aquellas generaciones que le sucedieron.
6. Que el país tiene conciencia que el cobre es una riqueza no renovable como también que, aun cuando nuestras reservas aparecen inconmensurables, ellas algún día se agotarán o no tendrán el valor relevante que hoy poseen
7. Que la actual institucionalidad del sector minero carece de las fortalezas necesarias para la materialización de los objetivos estratégicos por lo que se hace urgente materializar, en el marco de la modernización del Estado, reformas y cambios y reordenamientos en todos los organismos que a él pertenecen.
8. Que en ese marco es altamente necesario la formación de un Instituto Nacional del Cobre destinado a elaborar estudios, informes e investigaciones, con la participación del sector público y privado, así como de las universidades, institutos y organizaciones gremiales y académicas, relacionadas con la minería, y
9. Que la ciudadanía requiere conocer con la máxima exactitud posible el destino estratégico de nuestra principal riqueza minera: el cobre

El Senado de la República acuerda:

1. Solicitar al Presidente de la República, la constitución de una Comisión especial, encabezada por el Ministro de Minería a fin de avocarse a la formulación de una Política de Estado para la Gran Minería del Cobre
2. Proponer que el ejecutivo contemple dentro de la tarea de modernización del Estado, una nueva institucionalidad para el sector que contemple entre otras medidas la creación de un Instituto Nacional del Cobre.

Ricardo Núñez Muñoz
Senador