

**MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA**

**LA ELGISLACION SOBRE EXPLOTACION DE MINERALES  
Y EL PLAN MINERO NACIONAL**

**1991/92**

COLOMBIA

La legislación sobre explotación de minerales y el Plan Minero Nacional

Informe de la Misión

por

Thomas Wälde

Asesor Interregional en

Legislación sobre Explotación de Minerales

División de Recursos Naturales y Energía

RESUMEN

TERMINOS DE REFERENCIA

ANTECEDENTES

LEGISLACION MINERA

El sistema de derechos mineros: licencia, concesión,  
aporte y reservas del Estado

LIGISLACION SOBRE INVERSIONES

Deducciones por agotamiento  
Reservas estatales  
Régimen de divisas  
Incentivos y garantías de inversión

REGIMEN FISCAL DE EXPLOTACION DE MINERALES

Impuestos sobre rentas generales  
Impuestos sobre las utilidades mineras adicionales  
Regalías  
Participación del Gobierno en el capital social  
Comisiones por zonas  
Relación deuda/capital  
Restricción de la transferencia de dividendos  
Minería de pequeña escala  
Tributación de las empresas estatales  
Administración tributaria

CONTRATOS DE EXPLOTACION DE MINERALES

Tipos de contratos  
Exploración  
Administración y control  
Políticas en materia de contenido nacional

TECNICAS DE NEGOCIACION

EMPRESAS ESTATALES

PREPARACION DEL PLAN MINERO NACIONAL

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

ANEXO I Personas entrevistadas

ANEXO II Referencias

## RESUMEN

El autor recibió la solicitud de hacer una evaluación preliminar de cuestiones que se plantean en el campo de la legislación sobre minería e inversiones y que son pertinentes al proyectado Plan Minero Nacional. Esta tarea exigió efectuar un examen general amplio, y no un estudio detallado y a fondo de dichas cuestiones, para su examen ulterior con el autor, en el curso de una misión complementaria, y por los consultores seleccionados para el Plan Minero Nacional.

Como resultado de la misión, el autor considera que para Colombia sería útil redactar un código amplio de explotación de minerales, que comprendiera las disposiciones ordinarias de la ley de minería y las disposiciones pertinentes a la tributación y a las inversiones en el sector minero. Además, esa nueva legislación le permitiría a Colombia resolver algunos de los problemas creados por las disposiciones excesivamente restrictivas en materia de inversiones y tributación (el límite a las transferencias de utilidades, el impuesto especial sobre los servicios prestados por los socios extranjeros, etc.). La nueva ley minera debería ser complementada por un convenio modelo de explotación de minerales en el que se formulara una posición uniforme en materia de negociaciones, basada en la experiencia previa de Colombia e internacional. Ese convenio debería ser apoyado por un programa computadorizado, encaminado a evaluar las repercusiones financieras de las propuestas que se presentaran en el curso de las negociaciones. Por último, para la aplicación y la administración de la legislación minera del país sería necesario nacionalizar y simplificar los procedimientos y, oportunamente, establecer un registro computadorizado de derechos mineros.

Las relaciones entre las empresas estatales y los organismos gubernamentales deberían ser objeto de una considerable atención. Deberían crearse especialmente mecanismos encaminados a intensificar las comunicaciones y la cooperación. Entre las propuestas que merecen examinarse más a fondo a este respecto, cabe mencionar un seminario oficioso sobre explotación de minerales, la creación de un grupo de trabajo intragubernamental sobre negociaciones y subcomités técnicos, integrados por funcionarios de los ministerios y del Departamento Nacional de Planeación (DNP) para la negociación de los proyectos de inversiones mineras de gran envergadura.

Con respecto a la asistencia adicional de las Naciones Unidas, en el informe se examina la posibilidad de una misión complementaria por el autor, la realización de un proyecto de minería aurífera de pequeña escala apoyado por este organismo en el país, y la asignación en comisión de servicio de un experto en la industria del níquel a fin de aumentar la capacidad del Gobierno para llevar a cabo eficazmente el proyecto del níquel establecido recientemente.

#### TERMINOS DE REFERENCIA

La misión realizada por el autor fue solicitada por el Gobierno de Colombia con objeto de que efectuara un examen preliminar de la legislación minera y de los convenios de minería en el país a fin de que sirviera de aporte para el Plan Minero Nacional que el Gobierno proyecta preparar en los próximos años con la asistencia de consultores externos. Basándose en ese informe, el Gobierno consideraría la posibilidad de

solicitar una misión complementaria a fin de examinar las conclusiones y proyectar un estudio a fondo de algunas de las cuestiones que han de incluirse en el Plan Minero Nacional.

#### ANTECEDENTES

Colombia, un país con una superficie de 138.000 km<sup>2</sup> y una población de cerca de 27 millones de habitantes (en 1980 su tasa de crecimiento era de 2,3% y el PNB per cápita de US\$1.200), ha experimentado en los últimos decenios un rápido crecimiento económico y la transformación de su economía agropecuaria en una economía diversificada. Durante el período de 1950-1980 su PNB per cápita se elevó en 2,4% al año. Su estructura de exportación todavía está dominada por el café (cerca del 56%). En los últimos años ha venido aumentando la participación de las exportaciones de manufacturas, los productos derivados del petróleo y otros productos básicos, así como las exportaciones ilegales. En comparación con otros países latinoamericanos, el endeudamiento de Colombia es relativamente bajo y guarda una relación razonable con sus ingresos de exportación. En vista de la situación actual, Colombia tiene el propósito de ampliar su producción agropecuaria y agroindustrial, de elevar la producción de las industrias con potencial de exportación, de mejorar la calidad de los servicios de transporte, de acelerar el ritmo de devaluación y de alentar el rápido aprovechamiento de los recursos energéticos y minerales. En un informe del Banco Mundial de 1981 se señala que para el logro de ese objetivo es necesario aumentar las inversiones privadas en los sectores de la energía y la minería. Los recursos de energía de Colombia se caracterizan por un considerable potencial hidroeléctrico, enormes reservas carboníferas, considerables reservas de gas natural y limitadas

reservas conocidas de petróleo crudo. En consecuencia, el principal ímpetu de la política gubernamental ha sido incrementar sus recursos hidroeléctricos, de carbón y de gas natural.

Actualmente la producción minera representa aproximadamente 1-2% del PNB. Consiste en cemento (4.260.000 m<sup>3</sup>), carbón (5.090.000 m<sup>3</sup>), esmeraldas (1,2 millones de kilates), oro (270.000 oz), gas natural (4.300 millones de m<sup>3</sup>), petróleo (59 millones de barriles) y plata (100.000 oz), a los que se agregan algunos recursos de mineral de cromo, mineral de hierro y platino (la información proporcionada corresponde a 1979). Además, se producen pequeños volúmenes de plomo, cinc, cobre, mercurio, mármol y fosfato. Actualmente se están evaluando los yacimientos de bauxita (cuyas reservas se estiman en 400 millones de toneladas) y se planea la explotación de una mina de amianto. También se proyecta o se ha iniciado la exploración de yacimientos de cobre y uranio.

La importancia de la industria minera colombiana está aumentando en la actualidad. La mina de níquel de Cerro Matoso inició su producción en 1982, y se prevé que alcanzará un volumen anual de aproximadamente 23.000 toneladas anuales de níquel contenido. El costo de las instalaciones ha sido de aproximadamente US\$700 millones. Pertenece a ECONIQUEL (45%), Hanna Minig (13%) y Billiton (42%). Esta última se encarga de comercializar el producto. Se prevé que el total de empleados en las operaciones y en los servicios infraestructurales subsidiarios será de alrededor de 4.000. Además, se estima que en 1986 comenzará la producción de la mina de carbón de Cerrejón, explotada por EXXON y CARBOCOL en virtud de un contrato de asociación, la cual produciría alrededor de 15 millones de toneladas anuales. Se contempla ampliar la explotación de este recurso en la misma zona y en otras regiones de Colombia.

.Para el aprovechamiento futuro de los recursos minerales sería necesario un conocimiento más detallado de las reservas y el mejoramiento de los servicios de transporte, electricidad y comercialización. En este contexto, las políticas del Gobierno concernientes a la expansión de las diversas empresas mineras estatales y de las inversiones extranjeras revisten una importancia considerable.

El aprovechamiento de la energía y los minerales es supervisado por el Ministerio de Minas y Energía. Las cuestiones relativas a las inversiones (el registro y autorización de las inversiones, la transferencia de utilidades y capital, la celebración de convenios de inversión y el financiamiento de las inversiones) se encuentran en la jurisdicción del Departamento Nacional de Planeación (DPN), con la intervención del Banco Central (respecto del financiamiento externo, la transferencia de utilidades y de capital y régimen cambiario) y del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (respecto de la tributación). Colombia ha hecho hincapié en la explotación de los minerales y la energía a través de organismos estatales descentralizados (INGEOMINAS --investigaciones geológicas; ECOMINAS --empresa encargada de la explotación de minerales, especialmente las esmeraldas; CARBOCOL --empresa carbonífera; ECONIQUEL --empresa minera del níquel; IAN --organismo de la energía nuclear; COLURANIO --organismo responsable de la explotación del uranio, y ECOPETROL --empresa petrolífera). El Consejo Nacional de Política Económica y Social (CONPES) es el organismo ejecutivo nacional de mayor jerarquía en cuestiones de inversiones extranjeras.

El PNUD ha venido participando en la explotación de los recursos minerales de Colombia desde hace mucho tiempo, principalmente en exploración de oro, metales comunes, níquel, esmeraldas y cobre



(COL/72/001, COL/72/002, COL/72/005, COL/72/006) y en la planificación de las exploraciones de minerales. Se ha continuado la exploración del yacimiento de mineral de cobre de Mocoa (COL/76/030); actualmente este proyecto se encuentra en la fase final con la preparación de un estudio de prefactibilidad. En 1981 se redactó el documento de un proyecto de asistencia de las Naciones Unidas para la formulación y ejecución de un plan nacional de explotación de minerales (COL/81/00?). En 1982 el Gobierno firmó un contrato con un grupo colombiano de consultores para que elaborara ese plan, reemplazándose así la asistencia de las Naciones Unidas que se había planeado. Actualmente se mantienen conversaciones para obtener su asistencia complementaria en la elaboración del plan nacional, en las esferas que no pueden ser abarcadas por los consultores colombianos. En 1982 quedó terminado un proyecto del IAEA encaminado a apoyar las actividades de prospección del uranio por el IAN.

#### LEGISLACION MINERA

En Colombia la legislación minera comprende la Ley No. 60 de 1967 y la Ley No. 20 de 1969. Ambas leyes son muy breves; se limitan a conferir atribuciones al Gobierno para la sanción de las disposiciones pertinentes y confirman el principio fundamental de que todos los yacimientos de minerales pertenecen al Estado. Además, la Ley No. 20 autoriza al Gobierno a reservar ciertas zonas; en ellas sólo pueden operar las empresas estatales o las empresas mixtas que pertenezcan <sup>por lo menos</sup> en un 51% ~~per-~~ ~~lo~~ ~~menos~~ al Gobierno. Los yacimientos no reservados pueden ser explotados sobre la base de una concesión, de una licencia, o del sistema del "aporte", es decir, de un sistema por el cual el yacimiento se asigna a

ECOMINAS, que se encarga de negociar un convenio sobre una base preferencial con el descubridor/solicitante. Las disposiciones detalladas en esta materia están contenidas en el Decreto No. 1275 de 1970 y en las leyes específicas sobre el carbón (por ejemplo, en la Ley 61 de 1970). Además, existen varios decretos que rigen las cuestiones tributarias y el aprovechamiento de las esmeraldas y el carbón. No se puede ofrecer una evaluación detallada de dichas leyes en este momento; ello exigiría una misión especial para que efectuara un estudio a fondo. En un informe anterior (J. S. Carman, 1981) se formuló la opinión de que la legislación minera es excesivamente compleja y anticuada en numerosas partes, que da origen a una excesiva interferencia burocrática y que constituye un desincentivo para los inversionistas (especialmente los Arts. 3 y 7 de la Ley 20 de 1969). Según lo expresado por abogados del sector de la minería en Bogotá, la excesiva discrecionalidad gubernamental, los prolongados procedimientos administrativos y las excesivas exigencias de las empresas estatales desalientan en algunos casos las inversiones privadas. En particular, parece ser que el sistema jurídico es demasiado complejo para la minería chica, creándole numerosos costos (por ejemplo, los estudios topográficos completos), y al mismo tiempo es inaplicable para los proyectos de gran escala (por ejemplo Cerro Matoso, Cerrejón), que se rigen por convenios especiales. Además, la ley aparentemente no desalienta las solicitudes de derechos mineros que carecen de suficiente seriedad, como lo prueba el hecho de que hay unas 18.000 solicitudes pendientes de aprobación, a pesar de que la obtención de un derecho minero toma entre dos y tres años como promedio. Por último, el sistema de <sup>estados</sup> ~~excluir~~ a las empresas estatales de la <sup>misma</sup> aplicación total de la legislación minera general requiere una reconsideración cuidadosa.

Por consiguiente, se recomienda como próximo paso que se haga un examen exhaustivo de las leyes mineras vigentes y se elabore un nuevo proyecto de ley de minería. En esa nueva ley debería establecerse una distinción entre la minería pequeña y la de gran escala; para la primera se necesitan procedimientos más sencillos, y la segunda debería <sup>regirse</sup> retrotraerse <sup>de</sup> los convenios de los proyectos específicos <sup>de</sup> y colocarse bajo el marco y las políticas de la nueva ley. Los sistemas de incentivos, comisiones y requisitos en materia de actuación y trabajo deberían estructurarse de forma que sólo se alentaran las solicitudes bien fundadas (fijando comisiones por región, obligaciones mínimas de trabajo, fianzas de actuación y garantías bancarias) y que estas últimas pudieran tramitarse con más rapidez que en la actualidad. Por ejemplo, se podría estipular la obligación del Gobierno de adoptar una decisión en un plazo determinado; si no lo hiciera, la solicitud quedaría aprobada automáticamente. El autor ha preparado una lista de verificación de las cuestiones que deberían tenerse en cuenta al formular una nueva ley de minería de alcance integral (anexo III). Esa lista se ha elaborado con base en la nueva legislación promulgada recientemente por otros países (por ejemplo, Botswana y Zambia, en 1976; Fiji, en 1978; Argentina y Tanzania, en 1979; la República Federal de Alemania, en 1980; Malawi y Perú, en 1981, Chile, en 1982, etc.). Se apoya en la idea de que una ley minera ha de incluir cuestiones relativas tanto a las inversiones como a los impuestos, que debe hacer una distinción entre la minería chica y la grande, y que debe conferir suficiente flexibilidad para negociar los convenios de explotación de minerales en gran escala pero incluir un conjunto detallado de directrices y procedimientos para la negociación de

dichos convenios. Dado que Colombia es un país con un potencial mineral prometedor pero sin una industria minera importante (como existe por ejemplo en Perú, Chile, Bolivia y Argentina), sería lógico considerar la posibilidad de establecer un régimen de promoción por el cual se ofrezcan incentivos especiales temporales a las empresas precursoras.

A continuación se ofrecen algunas ideas adicionales sobre elementos clave del sistema actual de la legislación minera colombiana.

El sistema de derechos mineros: licencia, concesión, aporte y reservas del Estado

Un aspecto especial de la legislación minera colombiana es el sistema del "aporte", por el cual los yacimientos, que a menudo son descubiertos por inversionistas privados, se colocan a disposición del Gobierno, concediéndose al descubridor un derecho preferencial a celebrar un contrato, consistente por lo general en un contrato de operación, con la respectiva empresa estatal. Este mecanismo debería reexaminarse cuidadosamente. La ventaja para el Estado, y su razón subyacente, es que a través de los contratos de operación el mismo puede obtener una proporción adicional de los ingresos de un proyecto. La desventaja estriba en que crea demoras y costos adicionales para el solicitante y el descubridor, que tienen que hacer tramitaciones ante el Ministerio y ante la respectiva empresa estatal. En vista de que Colombia, dado su grado de desarrollo, puede obtener de la explotación de los minerales no sólo beneficios financieros, sino también de otra índole en materia de desarrollo, tal vez sea conveniente alentar la explotación de los minerales y reducir la importancia de la tributación máxima (que es

esencialmente un desincentivo). Las condiciones que se negocian en virtud de un contrato de operación se podrían establecer también a través de las respectivas concesiones mineras. El autor fue informado de que se han celebrado aproximadamente 1.000 contratos de operación, de los cuales los más importantes son alrededor de 100. Dichas operaciones se rigen en general por los derechos mineros ordinarios.

#### Licencias

Tal vez sea conveniente establecer la concesión de un permiso personal para los pequeños mineros del oro, por el cual se les conceda un derecho no exclusivo de explotación del oro de los yacimientos aluviales con métodos sencillos.

#### Concesiones

Se recomienda (véase supra) fusionar los sistemas de la concesión y del aporte. La duración de una concesión debería ser de 20 años. Ese plazo debería ser precedido por una licencia no exclusiva y una licencia exclusiva de prospección, concedida por tres años, con dos primeros años y una extensión de un año (véase el anexo III).

En el caso de los proyectos de gran escala, el plazo concedido para iniciar la producción comercial debería ampliarse .

#### Participación gubernamental

En las leyes de minería se establece que para la explotación de minerales en las reservas estatales se requiere que por lo menos el 51% sea de propiedad del Gobierno. A este respecto deberían reconsiderarse las políticas y modalidades de la participación gubernamental. La participación gubernamental básicamente tiene dos funciones: la participación en la administración y el control y la participación pública

adicional en los ingresos generados por la minería. Análisis recientes han demostrado que los gravámenes sobre los ingresos, tal vez en forma de impuestos adicionales sobre los ingresos excedentes, generan el mismo volumen de rentas que la participación gubernamental en el capital social. Además, como los impuestos sobre la renta a menudo reúnen los requisitos para los créditos tributarios en el país del inversionista, es posible que el Gobierno de hecho pierda ingresos si reemplaza a los impuestos por los dividendos. En cuanto al control, convenios recientes (por ejemplo, COGEMA en Guyana, 1982) atestiguan que los gobiernos pueden tener la misma participación en la administración estableciendo mecanismos apropiados de participación en el proceso de adopción de decisiones de la empresa minera que participando en el capital de ésta. En resumen, la participación en el capital a menudo es un medio costoso de lograr resultados financieros y administrativos que se pueden obtener de una manera menos onerosa para el gobierno. Esto es así sobre todo cuando éste participa con sus escasos recursos en proyectos de exploración sumamente riesgosos (con una relación éxito:fracaso inferior a 1:5).

#### Legislación sobre inversiones

En Colombia la inversión extranjera se rige en general por la respectivas disposiciones del Pacto Andino (especialmente por las de la Decisión 24 de 1970). Concebida inicialmente como un instrumento dirigido sobre todo a restringir la inversión extranjera, esta legislación ha experimentado una considerable liberalización considerable --en todos los países pertenecientes al Pacto Andino-- tanto en los diversos instrumentos legislativos (véase por ejemplo la ley general de minería peruana de 1981)

y en la práctica administrativa. Sin embargo, dada la actual recesión de la economía mundial y la escasez de inversiones, la compatibilidad de la actual legislación sobre inversiones con las políticas de explotación de minerales de Colombia tiene que reexaminarse periódicamente. A este respecto son especialmente pertinentes las disposiciones relativas a la inversión extranjera en la minería. Como puede observarse por los decretos sancionados, las inversiones mineras de gran escala han sido objeto de varias normas específicas.

En el Art. 40 de la Decisión 24 del Acuerdo de Cartagena se autoriza la aplicación de ese régimen durante los diez primeros años de las concesiones otorgadas a las empresas extranjeras, siempre que el plazo no exceda de 20 años. En principio, ésta es una duración razonable. Sin embargo, las concesiones para la minería de gran escala no deberían otorgarse por plazos menores de 20 años. Convendría considerar la posibilidad de eliminar el límite de diez años.

#### Deducciones por agotamiento

Las deducciones por agotamiento para fines tributarios (Decisión 24, Art. 40) deberían eliminarse. A este respecto, la Decisión 24 de 1970 adopta una posición que en ese momento era sumamente controvertida. Sin embargo, ahora ya se ha comprendido que, si bien no hay nada intrínsecamente ventajoso o desventajoso en las deducciones por agotamiento (se conceden en varios países que han creado importantes industrias mineras, como Canadá y los Estados Unidos), lo que realmente importa es el sistema financiero global. A los países que carecen de industria minera pero tienen un buen potencial minero tal vez les convenga

emular los que han establecido una industria minera importante (por ejemplo, Canadá, Australia y Sudáfrica) haciendo hincapié en una amplia promoción de las inversiones. Sin embargo, las medidas de promoción deberían vincularse con la actuación en materia de desarrollo, por ejemplo, el logro de determinadas metas de producción, elaboración y exploración. Específicamente, se podría considerar la posibilidad de usar el sistema canadiense de agotamiento acumulado. Por ejemplo, se puede asignar anualmente un 10% del valor de la producción o un 25% de las utilidades a un fondo de reserva para exploraciones, exonerado del pago de impuestos. Este fondo debe usarse para exploraciones en un plazo de tres años, con sujeción a un programa de trabajo aprobado por el Gobierno.

#### Reservas estatales

Las reservas del Estado actualmente pueden explotarse con empresas extranjeras sólo sobre la base de la participación estatal del 51%. Véase lo que ya se ha señalado a este respecto. A la luz del análisis financiero moderno y de los métodos modernos utilizados para lograr el control estatal sin la participación estatal en el capital social (o sin la obligación estatal de aportar capital de riesgo, como en el sistema colombiano de los contratos de asociación), vale la pena reconsiderar el fuerte énfasis que se ha puesto en la propiedad estatal mayoritaria, que es un resabio de la época en que la propiedad equivalía al control y a una participación financiera mayor del Estado en los ingresos generados por los proyectos. Por ejemplo, el requisito de la propiedad estatal inmediata del 51% se podría reemplazar por la opción del Estado a adquirir el 51% al valor comercial, por la aplicación de impuestos adicionales sobre las utilidades (que reunieran los requisitos establecidos para los



créditos tributarios) o por un sistema por el cual el Estado o sus empresas gradualmente participaran en el proceso efectivo de decisiones (en comités técnicos, la aprobación de las políticas de comercialización, el control especial sobre las transacciones de las subsidiarias o la designación de un director financiero).

#### Régimen cambiario

De las conversaciones mantenidas por el autor de este documento se desprende que el régimen de divisas, especialmente la transferencia de utilidades y de la corriente de fondos derivada de la amortización/depreciación en varios casos ha sido un obstáculo para las inversiones mineras. En principio, de acuerdo con la legislación colombiana, para la transferencia de utilidades al exterior rige un tope del 20% de las inversiones registradas. Para disponer libremente de los ingresos de exportación a fin de sufragar las obligaciones en divisas (por concepto de las adquisiciones y del servicio de las deudas) se necesita una autorización especial.

En verdad, ese límite del 20% en términos nominales sobre la porción del capital social de la inversión extranjera es excesivamente restrictivo, en vista del costo del capital, de las tasas de rentabilidad usuales en la industria y de la necesidad de recuperar las inversiones con relativa rapidez. En particular, la falta de utilidades en ciertos años (los años iniciales y los años de precios bajos de los minerales) tendría que ser compensada por las transferencias mayores en los años de utilidades más elevadas.

En respuesta a estos problemas, CONPES ha adoptado disposiciones especiales para el níquel, el uranio y el carbón. Con respecto al níquel, se ha aumentado la base establecida para calcular el límite del 20% con el

reconocimiento de los aportes en dinero y en especie (maquinaria), ciertas contribuciones en moneda nacional y ciertas aportaciones a largo plazo. Además, en virtud del Art. 6 de la resolución 18 de 27 de septiembre de 1974, los derechos de transferencia no utilizados en un año dado se pueden trasladar al período siguiente. En principio este enfoque es sensato, porque incrementa considerablemente la base de la inversión usada para el cálculo y además tiene en cuenta la necesidad de compensar la falta de transferencia de utilidades en ciertos años. Sin embargo, se recomienda que en la aportación en especie autorizada como parte de la inversión registrada se incluyan también los servicios técnicos, siempre que el Ministerio de Minas y Energía acepte la valoración asignada a dichos servicios. Además, se debería permitir que los inversionistas ajustaran el capital de la inversión registrada de conformidad con la tasa de inflación.

El reglamento relativo al uranio (CONPES 21 de 10 de diciembre de 1976) incluye, además de los aspectos ya contenidos en el reglamento del níquel, los costos de inversión tal como sean aprobados. Debería considerarse la posibilidad de incluir los servicios técnicos prestados, en la medida en que no incluyan en los gastos de preinversión. Además, el reglamento del uranio autoriza la actualización anual de la base de la inversión con pautas que confieren suficiente flexibilidad. Basándose en la traducción poco clara del inglés, el autor ha llegado a la conclusión de que los préstamos foráneos se consideran parte de la base de la inversión, pero sólo el porcentaje de ellos correspondiente a la proporción del capital social del inversionista. Sería preferible aceptar todos los préstamos para los cuales el socio extranjero haya dado garantías.

Sin embargo, de acuerdo con el Art. 3, párrafo 2, parece que la transferencia autorizada abarca tanto la transferencia de utilidades como el servicio de la deuda, lo que tendería a limitar notablemente la porción de las utilidades que puede repatriarse. El Art. 5 establece un límite adicional, por el cual aparentemente (la redacción de los Arts. 5 y 7 b) es bastante ambigua y tal vez contradictoria), después de la recuperación de una inversión actualizada, la transferencia de los ingresos netos está limitada al 58%; en otras palabras, el inversionista tiene que reinvertir en Colombia el 42% de sus ingresos.

No se puede hacer una evaluación definitiva de estas cláusulas bastante complicadas debido a que la traducción al inglés tal vez haya oscurecido las intenciones y el autor no comprende el mecanismo claramente (en particular, ¿se autoriza al inversionista, en virtud del Art. 5, transferir sólo el 58% de sus ingresos después de deducidos los impuestos, o se le permite transferir el 20% de los ingresos registrados pero solamente, como se deduciría de los respectivos contratos, del 58% de los ingresos totales del proyecto que le corresponden en virtud del contrato? En principio, se debería formular una regla más sencilla por la cual se autorizara a los inversionistas a transferir, con la previsión del transporte a otro ejercicio, por lo menos el 20% de la suma de la inversión de riesgo (incluidos los servicios) y de los préstamos a largo plazo obtenidos y garantizados por el inversionista anualmente de las utilidades y la proporción de la amortización/depreciación correspondiente a la participación del inversionista en el proyecto conjunto. Estas transferencias autorizadas no deberían abarcar el servicio de la deuda y se deberían reducir después de cierto tiempo. Un impuesto bien

estructurado sobre las utilidades adicionales aseguraría que el inversionista no obtuviera utilidades excesivas sin compartirlas con el Estado en virtud de un sistema razonable. En ese caso, no sería necesario aplicar las restricciones sobre la transferencia de utilidades como una especie de impuesto encubierto sobre las utilidades adicionales.

#### Incentivos y garantías de inversión

Los incentivos y garantías ofrecidos en otros códigos sobre inversiones están prácticamente ausentes de la legislación colombiana, dado que ésta se basa en la Decisión 24. Aunque el autor no preconiza las amplias garantías ofrecidas para las inversiones en el Asia, el Africa y algunos países latinoamericanos, tal vez sea conveniente ofrecer ciertos incentivos y garantías si se proyecta una política vigorosa de explotación de minerales. Los incentivos habrán de relacionarse principalmente con dos cuestiones: la tributación y la estabilidad de las inversiones.

Los incentivos tributarios podrían adoptar la forma de incentivos para la exploración (ya mencionados) deducciones impositivas para la elaboración y un sistema de transferencia de utilidades más liberalizado y simplificado. Para tener una idea de la forma en que los países desarrollados han logrado establecer una industria minera vigorosa en el plazo de unas pocas décadas, convendría examinar el sistema de incentivos mineros canadiense.

Las garantías de inversión (contra la nacionalización, la interferencia en la administración, el arbitraje, la producción y la libertad de exportación) tienen cierta utilidad. Sin embargo, en parte se usan en forma demasiado generalizada y en parte contradicen principios jurídicos firmemente sustentados en Colombia (por ejemplo, la doctrina

Calvo). No obstante, se recomienda examinar si podría o no ser de cierta utilidad establecer garantías limitadas de estabilidad tributaria (por ejemplo, respecto a la recuperación de una inversión actualizada o el reembolso de un préstamo), garantías de que no se aplicarán sobre la operación tipos de cambio artificiales ni restricciones a la exportación, y garantías de que no se aplicará ningún sistema de fijación de precios artificiales, especialmente si se vinculan con las obligaciones contraídas por los inversionistas para alcanzar ciertas metas de producción y elaboración. Finalmente, las cuestiones relativas al arbitraje podrían enfocarse con cierta flexibilidad, por ejemplo, aceptando (como ya se ha hecho en cierta medida) que se estipulen las recomendaciones de los expertos para la solución de las controversias de carácter técnico y que se puede convenir en un proceso de arbitraje siempre que no dé por resultado el que los actos soberanos del país sean juzgados por los tribunales internacionales. En la medida en que las empresas estatales actúan como socias contratantes de las empresas extranjeras, la estipulación de cláusulas de arbitraje internacional (por ejemplo, el arbitraje ad hoc en virtud del reglamento de UNCITRAL) no estaría en pugna con la doctrina Calvo.

#### REGIMEN FISCAL PARA LA EXPLOTACION DE MINERALES

En general, el régimen fiscal para la explotación de recursos minerales ha de consistir en los siguientes elementos, especialmente si el Gobierno desea fomentar las inversiones en minerales:

- (1) Impuestos sobre los ingresos generales;
- (2) Impuestos sobre las utilidades mineras adicionales;

- (3) Regalías;
- (4) Participación gubernamental en el capital social;
- (5) Comisiones por zona;
- (6) Relación deuda/capital;
- (7) Restricción de la transferencia de dividendos;
- (8) Minería de pequeña escala, y
- (9) Tributación de las empresas estatales.

#### Impuestos sobre las rentas generales

Los impuestos sobre los ingresos generales se aplican a una tasa de aproximadamente el 50%. Estos impuestos a menudo son deducibles en el país del inversionista, que autoriza al Estado receptor a obtener una participación mayor de los ingresos a través de los impuestos sobre la renta. Sin embargo, a menudo se establecen disposiciones especiales a fin de tener en cuenta las características peculiares de los proyectos mineros de gran envergadura (su período prolongado, el largo plazo que transcurre hasta que se generan ingresos, la pesada carga del financiamiento y el elevado riesgo de las exploraciones). La depreciación acelerada (40/40/20) y el transporte de las pérdidas durante siete años reducen el período crucial de recuperación de las inversiones y de reembolso de los préstamos. Influyen positivamente en la estimación por el inversionista del valor actualizado de la corriente de fondos futura y facilitan el financiamiento. La estabilización tributaria a menudo se concede en forma global; una garantía de tan largo alcance puede ser excesiva. Sin embargo, la estabilización de la carga fiscal total durante el período que se necesita para recuperar la inversión tal vez sea razonable.

Para aumentar el efecto promocional, en ocasiones se otorgan condiciones especiales a las empresas "precursoras" (véase el anexo III). La idea es establecer un régimen impositivo minero estándar pero liberalizarlo hasta que se logre el crecimiento deseado de una industria minera. Se pueden ofrecer incentivos especiales (deducciones por concepto de inversiones y elaboración, deducciones acumuladas por agotamiento, tratamiento de crédito tributario por concepto de regalías, etc.). El elevado crecimiento registrado en la industria minera canadiense en los decenios de 1950 y 1960 es un ejemplo del éxito logrado con los métodos de fomento especiales.

#### Impuestos adicionales sobre las utilidades mineras

Este mecanismo se basa en la idea de que el Gobierno obtendrá una participación especial de los ingresos que excedan de determinada tasa de rentabilidad del proyecto. Favorece la explotación de minas marginales (que no son perjudicadas por los impuestos sobre las utilidades adicionales, como las regalías basadas en la producción). Además, tiene un efecto positivo en el cálculo de la corriente de fondos actualizada del inversionista, ya que el mecanismo es activado sólo en el caso de una rentabilidad inesperadamente alta. Por último, puede contribuir a una mayor estabilidad de las relaciones a largo plazo, ya que la solicitud de renegociación del contrato con base en una rentabilidad desusadamente alta se torna innecesaria. De acuerdo con este criterio, numerosos países (incluido Colombia en alguna medida, con el contrato sobre el carbón de CARBOCOL/INTERCOR de 1976, y con los contratos negociados posteriormente sobre el uranio) han establecido algún tipo de impuesto adicional sobre

las utilidades: Kenya (las disposiciones sobre la producción petrolera de 1982), Papua Nueva Guinea (los impuestos sobre el petróleo y la minería), Reino Unido (los impuestos sobre el petróleo del Mar del Norte), Canadá (el reglamento sobre regalías del uranio en Saskatchewan), Tanzania y Guyana (los convenios sobre el uranio), Indonesia (el convenio del cobre), Tailandia (los contratos del potasio), la República Dominicana (los contratos mineros), y otros. A juicio del autor, en ese caso se debe prestar especial atención a la aplicación de los impuestos, porque se hace necesario establecer una cuidadosa verificación y regulación de los costos, de la corriente de fondos y de los cargos del financiamiento, y los países deben estar en condiciones de emplear auditores y contadores tributarios muy competentes para la implantación de dicho sistema. Además, no se ha examinado el efecto de dichos impuestos en las prácticas eficientes de minería (la evasión mediante el robo). Deben tomarse medidas para asegurar que el inversionista conserve una parte de las utilidades adicionales, como incentivo y recompensa por su actuación, y que se tenga en cuenta la función de los ingresos mineros para financiar exploraciones riesgosas. Además, los impuestos sobre las utilidades adicionales se deben formular de forma que aumenten la probabilidad de que el inversionista obtenga un crédito tributario en su país (por ejemplo, aplicando el impuesto sobre los ingresos antes de deducidos los impuestos y no después).

Se considera que en los convenios modelo propuestos por el autor para Colombia se podría incluir un impuesto sobre las utilidades adicionales. Las principales variables --las tasas de rentabilidad que activan la aplicación del impuesto y los porcentajes para la tasa del impuesto--



podrían quedar librados a la negociación posterior. En principio, la tasa de rentabilidad del 35% negociada para el convenio de CARBOCOL/INTERCOR de 1976 parece excesiva. Por ejemplo, en el caso de los metales comunes, se podría aplicar un impuesto adicional de aproximadamente el 30% sobre el total de ingresos que excediera de una tasa de rentabilidad del 15-20% sobre las inversiones totales más la tasa actual de inflación en dólares de los Estados Unidos. En el caso de la minería aurífera, se podría proyectar un sistema de dos niveles por el cual se aplicara automáticamente un impuesto adicional del 30% sobre los ingresos superiores al 15% más la tasa de inflación del dólar estadounidense y otra tasa del 50% sobre los ingresos que excedieran de la tasa de rentabilidad del 40% más la tasa de inflación en dólares de los Estados Unidos. Si el impuesto sobre las utilidades adicionales es activado por tasas de rentabilidad basadas en la inversión total (y no sobre el capital social) --que es el caso más corriente-- en el convenio debería estipularse un límite máximo para el financiamiento externo, por ejemplo, una relación deuda/capital de 70:30.

#### Regalías

Las regalías son esencialmente un impuesto basado en el valor y el volumen de la producción mineral, independientemente de la rentabilidad. Por ello, a menudo se ha objetado que dan por resultado la <sup>penalización</sup> paralización y el cierre de las minas marginales, ya que se agregan a los costos unitarios de producción.

Algunos países han omitido en gran medida la imposición de regalías sobre la producción mineral (por ejemplo, Papua Nueva Guinea). Sin embargo, por otra parte, las regalías se pueden considerar como el cargo

mínimo que el Estado receptor obtiene del agotamiento de sus recursos naturales no renovables. Se podría argüir que si las minas nunca producen una utilidad imponible o distribuible y si no pueden generar suficientes ingresos para pagar por lo menos una regalía razonable, no deben existir. De lo contrario, el Estado receptor corre el riesgo de que sus recursos no renovables se agoten sin obtener nada a cambio, mientras que existe la posibilidad de que en el futuro dichas minas puedan contribuir a la economía nacional.

Una solución que tiene en cuenta estas consideraciones consistiría en imponer una regalía que complementara la combinación del impuesto sobre los ingresos generales y del impuesto sobre las utilidades adicionales. Dichas regalías podrían hacerse más flexibles. Por ejemplo, algunos países han concedido desgravaciones de hasta el 50% sobre la producción durante los primeros cuatro años de operación (a fin de reducir la onerosa carga financiera inicial y de acelerar la primera corriente de fondos del inversionista) o durante los años de precios bajos de los minerales y de costos elevados de operación. Además, puede estimularse la explotación de yacimientos minerales de baja calidad o de los minerales accesibles con grandes dificultades mediante la reducción de las regalías. Por otra parte, en el caso de los minerales de precios muy inestables, como el oro, las piedras y metales preciosos, las regalías podrían aumentarse de conformidad con el precio en el mercado mundial, por ejemplo, una regalía del 5% sobre el oro hasta un nivel de US\$350 y del 10% sobre la porción de los ingresos auríferos que excedan de ese nivel. Estos límites podrían

hacerse más realistas ajustándolos de conformidad con la inflación. Por último, como medida de promoción podría establecerse la deducción tributaria de las regalías durante el período de fomento.

El tipo de regalía aplicado reviste una importancia considerable. Por ejemplo, Colombia negoció una regalía boca en mina en el convenio de Cerro Matoso de 1970/1979 (y la incluyó en la legislación sobre el carbón) con base en disposiciones ambiguas. La empresa actualmente arguye que la regalía (8%) se aplica sobre el precio de venta realizado del níquel menos todos los gastos por concepto de fundición, elaboración, transporte, seguro y comercialización. Según ese cálculo, la empresa ha llegado a una cifra negativa (por ejemplo, los costos deducibles exceden del valor del níquel) con lo cual no habría regalías pagaderas en absoluto. Aunque el autor tiene grandes dudas acerca de la pertinencia de usar los costos de las operaciones específicas en este tipo de operación (en contraste con los costos medios mundiales), acerca de la <sup>deducibilidad de ciertos</sup> ~~deducibilidad de~~ ciertos elementos como costos (relativos a la minería, la elaboración y la depreciación), y acerca de la aceptabilidad de otros costos que se producen en el contexto de las transacciones con las subsidiarias (por ejemplo, la comisión <sup>de 6%</sup> ~~aproximada de 6%~~ de comercialización para Billiton, el socio/agente de mercadeo), no obstante es evidente que la forma de regalía elegida expone a Colombia al riesgo no sólo de no recibir siquiera regalías sino también de perder sus recursos naturales no renovables. Por consiguiente, en principio las regalías deberían aplicarse como un porcentaje razonable, que dependería del mineral y del proyecto en cuestión (por ejemplo, entre 2,5 y 5%) del valor del metal contenido en el

mineral exportado, el que sería calculado por el Gobierno sobre la base del promedio de las cotizaciones posteriores al embarque.

#### Participación del Gobierno en el capital social

La participación en el capital social puede llegar a ser un factor importante para los ingresos públicos. Como ya se ha señalado, su valor financiero es más o menos equivalente al de los impuestos sobre las rentas, con la diferencia de que los inversionistas pueden permitirse pagar impuestos más altos sobre los ingresos que dividendos, ya que los primeros a menudo son susceptibles de exoneraciones. Además, cabe cuestionar la utilidad de hacer hincapié en el capital social gubernamental, en la medida en que el Gobierno está invirtiendo su propio capital de riesgo, en particular si se trata de exploraciones muy riesgosas. Como ha sugerido el autor, un convenio modelo prevería el control y la participación gubernamental en la administración independientemente del capital, contendría opciones para la adquisición estatal del capital en una etapa posterior, en condiciones comerciales, y permitiría usar el capital gubernamental liberado como una variable abierta a las negociaciones.

#### Comisiones por zonas

Las comisiones por zona deberían usarse de forma que aumenten a través de los años y se ajusten conforme a la inflación, a fin de desalentar la tenencia de grandes reservas de exploración.

#### Relación deuda/capital

Los proyectos de gran escala son financiados en gran proporción por los préstamos. Esta es una estrategia de reducción de los riesgos, una reacción a las restricciones gubernamentales a la transferencia de

dividendos y un <sup>indicio</sup>reflejo de que las empresas mineras no son excesivamente rentables. El Gobierno debe darse cuenta de estos hechos, comprender las repercusiones de la relación deuda/capital sobre sus ingresos y negociar con las empresas una relación razonable (por ejemplo, de 70:30, según el proyecto y la empresa involucrada).

#### Restricción de la transferencia de dividendos

El establecimiento de límites restrictivos a la transferencia de dividendos puede tener para la empresa el mismo efecto que la excesiva tributación y, por ende, puede desalentar las inversiones. En otro sentido, alienta la sobrefacturación de las adquisiciones y la subvaloración de las facturas de exportación, y hace hincapié en un financiamiento externo considerable. Como ya se ha señalado, las normas vigentes para la transferencia de dividendos no son el instrumento más apropiado. Sería preferible reemplazarlas por un moderno sistema de impuestos sobre los ingresos, las utilidades adicionales y un margen razonable de retención (15%) sobre los dividendos.

#### Minería de pequeña escala

Colombia exonera a los mineros de pequeña escala del pago de regalías. En opinión del autor, debería hacerse lo contrario, ya que la tributación sobre los ingresos de los mineros pequeños es en gran medida ilusoria e inaplicable. El Gobierno debería obligarlos a vender su producción al Estado, particularmente las piedras y metales preciosos, y además debería hacer todo lo posible para que la venta al Gobierno sea una opción más interesante que el contrabando, por ejemplo, estableciendo servicios de compra en los centros mineros, ofreciéndoles los precios del

mercado mundial y concediéndoles franquicias en divisas si fuera necesario, a fin de combatir la tendencia al comercio ilegal. En ese caso, el impuesto sobre la renta podría reemplazarse por una regalía. Para todo ello sería necesario que los mineros llevaran una contabilidad adecuada de la producción y las ventas.

#### Tributación de las empresas estatales

El autor apoya la recomendación formulada por el Departamento Nacional de Planeación en el contexto del estudio nacional sobre la energía, de aplicar a las empresas mineras estatales aproximadamente los mismos impuestos que a las empresas privadas. Los argumentos esgrimidos a favor de la eliminación de los privilegios fiscales y del actual régimen discriminatorio para las empresas públicas son muy sólidos. La subtributación de estas empresas puede conducir a que los recursos estatales se inviertan de manera menos eficiente y a que sus operaciones sean menos rentables de lo que es posible. Al principio, las regalías y los ingresos provenientes de la participación en las utilidades se podrían usar para financiar a las empresas mineras estatales y para ayudar a los organismos públicos del sector a realizar investigaciones y actividades de capacitación esenciales, que habitualmente no son realizadas por las compañías privadas.

Se ha argumentado que las entidades estatales deberían encargarse de la recaudación de las regalías e ingresos provenientes de la participación del Estado porque probablemente conocen mejor la materia y tienen los recursos técnicos necesarios a su disposición. Sin embargo, el autor estima que es preferible la cooperación entre los organismos fiscales

especializados y estas empresas en la recaudación de los fondos, porque de lo contrario se corre el riesgo de que las empresas mineras públicas, conjuntamente con los inversionistas privados, persigan objetivos que estén en pugna con los trazados por los organismos responsables de la conducción política.

#### Administración tributaria

En el estudio del Departamento Nacional de Planeación, que forma parte del Plan Nacional de la Energía (en su sección 4.5), se presentan varias propuestas muy valiosas para mejorar la administración tributaria: 1) el establecimiento de un grupo de trabajo especializado en asuntos fiscales, 2) el mejoramiento de las posibilidades para que las autoridades fiscales obtengan la cooperación de las empresas estatales, y 3) la introducción de reformas en su organización. Estas propuestas son apoyadas por el autor, pero deben examinarse más cuidadosamente. En principio, sería preciso cerciorarse de que existe un grupo de expertos bien coordinado y que tenga pleno acceso a los funcionarios del Banco Central, el Ministerio de Minas y Energía, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y las empresas mineras estatales que supervisan todos los instrumentos utilizados por el Estado para obtener ingresos financieros de las actividades mineras. Ese grupo de trabajo debería tener a su disposición suficientes instalaciones y expertos en sistemas de computadoras. Además, debería examinar los costos que las empresas presentan como erogaciones deducibles de sus ingresos y las notificaciones de utilidades provenientes de las ventas. Los controles de costos y de fijación de precios son mecanismos esenciales para aplicar eficazmente el régimen fiscal de apoyo a la explotación de minerales.

#### CONTRATOS DE EXPLOTACION DE MINERALES

Aparte de los contratos celebrados para la explotación del petróleo, Colombia ha firmado importantes contratos de explotación de minerales para el níquel (1971, Cerro Matoso), el carbón (1976, Cerrejón) y el uranio (1976 y posteriormente con TOTAL, ENUSA, COGEMA, etc.); otras negociaciones aparentemente han fracasado (por ejemplo, para el cobre). En el sector del uranio, todas las compañías se retiraron en 1982. En principio, si bien hay ciertamente considerable margen para lograr mejoras (por ejemplo, el mecanismo de las regalías o el precio fijo de la energía en el contrato de Cerro Matoso, el mecanismo de los impuestos a las utilidades adicionales o las disposiciones sobre contenido nacional en el contrato de Cerrejón), en opinión del autor Colombia ha tenido un notable éxito en la mesa de negociaciones. Aunque la politización de las inversiones extranjeras en la explotación de los recursos naturales ha hecho que estos convenios susciten controversias en el país (por ejemplo, las críticas formuladas por Galán, Drekonja y otros), el progreso logrado en comparación con otros países es considerable. Además, el Gobierno y las empresas estatales disponen de recursos técnicos importantes, y también es importante el énfasis en el imperio de la ley que caracteriza a la tradición legalista colombiana.

Sin embargo, el éxito definitivo de una política de explotación de minerales no se puede evaluar solamente sobre la base de la energía, la calidad y el desempeño en la negociación de los contratos celebrados, sino que se han de tener también en cuenta los proyectos fracasados o frustrados. En última instancia, lo que cuenta es el desarrollo de una



industria minera nacional viable, que esté en consonancia con el potencial mineral del país, y no solamente la maximización de los ingresos que obtiene el Gobierno con unos pocos proyectos. A este respecto tal vez sea preciso reevaluar la política gubernamental de promoción de las inversiones, tanto en lo que se refiere a las empresas estatales como a las privadas. Se considera que, a largo plazo, los mejores criterios para evaluar y formular una política de explotación de minerales son el equilibrio óptimo entre la promoción de las inversiones, la equidad, la estabilidad y la simplificación de los arreglos con los inversionistas, por una parte, y los máximos beneficios par el país (no solamente la maximización de los ingresos fiscales), por la otra.

#### Tipos de contratos

Aunque en principio existen contratos de propiedad exclusivamente de los inversionistas (concesiones), proyectos mixtos, y contratos de propiedad exclusivamente estatal pero apoyados por los contratistas (de servicios), en realidad la distinción entre ellos no es tan clara. En Colombia los proyectos conjuntos, en forma de empresas mixtas (Cerro Matoso) o de empresas mixtas contractuales, no basadas en el aporte de capital social (los convenios de asociación, como el de Cerrejón) son los más comunes. Los contratos de servicios al parecer son celebrados por las empresas estatales para ciertos proyectos, pero el autor no pudo obtener información más detallada al respecto.

La forma de un contrato tiene básicamente sólo una importancia simbólica. Lo que importa en definitiva es como se solucionan los problemas cruciales (disponibilidad de fondos; administración y control;

exploración, mercado y producción; situación jurídica). Los gobiernos han comprobado que los contratos de servicios dan por resultado la pérdida de ingresos y del control, en tanto que los contratos de concesión les permiten ejercer un control eficaz y aplicar una tributación óptima, siempre que los respectivos instrumentos regulatorios se estructuren y apliquen adecuadamente. En principio, y en vista del grado de desarrollo de Colombia, se sugiere que se permita utilizar todo tipo de contratos existentes y se evalúen sus resultados.

#### La exploración

En la esfera de la exploración, las principales cuestiones consisten en saber quién ha de realizar las exploraciones y en qué condiciones se va a elaborar el proyecto. Se parte del supuesto de que las cuestiones corrientes (el programa de trabajo, renunciaciones, obligaciones mínimas, información) serán reguladas por una legislación minera moderna y por los convenios modelo. Al parecer, Colombia sigue la política de confiar la exploración de los yacimientos minerales a las empresas y organismos estatales nacionales (INGEOMINAS, ECOMINAS, CARBOCOL, IAN), con asistencia multilateral o bilateral en algunos casos (el proyecto de exploración en Mocoa, de las Naciones Unidas). La idea implícita en esta estrategia es que la capacidad de negociación del país se fortalece cuando el Gobierno asume el riesgo de la exploración y puede proporcionar una base inicial de datos. Sin embargo, esta estrategia, tal vez basada en las teorías de los primeros años del decenio de 1970, se debería reexaminar a la luz de los acontecimientos recientes. La disponibilidad de instrumentos fiscales modernos (el impuesto sobre las utilidades adicionales, las diversas

modalidades de empresas mixtas) prevén un régimen fiscal flexible; por consiguiente, ya no es necesario, como en otras épocas, que antes de asumir el riesgo de la exploración los inversionistas tengan que exigir disposiciones contractuales amplias y detalladas adecuadas para los casos generales o marginales, una estrategia que, en el caso de las minas sumamente rentables, sería desventajosa para el Gobierno. En segundo lugar, el elevado riesgo de las exploraciones (según un estudio moderno, de cada US\$5 que se gastan sólo US\$1 da por resultado un descubrimiento de valor comercial), el vasto potencial mineral inexplorado de Colombia, y los presupuestos relativamente reducidos de INGEOMINAS y ECOMINAS, indican que aunque estos organismos estatales deben continuar las prospecciones y explorar el potencial mineral del país, sus esfuerzos por sí solos no son suficientes. Por consiguiente, parecería conveniente complementar los esfuerzos nacionales con la participación del capital y los conocimientos técnicos privados (si se los encuentra disponibles en la desfavorable situación económica actual). En resumen, tal vez valga la pena considerar la posibilidad de celebrar contratos de exploración y explotación con inversionistas.

Respecto a las condiciones en que ha de ejecutarse un proyecto en el caso de un descubrimiento efectuado por un inversionista privado, habitualmente surge un conflicto entre el inversionista, que desea controlar la oportunidad en que va a hacer la explotación de los minerales, y el Gobierno, que desea hacer prevalecer su interés en una rápida explotación. Para resolver tales conflictos, se han formulado varias soluciones de compromiso (un examen imparcial de la viabilidad

comercial del descubrimiento, un período de espera con una comisión por espera, el derecho de la primera negativa), que se podrían incorporar en un convenio modelo.

#### Administración y control

Las empresas mixtas colombianas que no se basan en la participación patrimonial, se apoyan en gran medida en el mecanismo de un comité técnico mixto para la dirección de las operaciones. Se sugiere que esos comités deberían participar no sólo funcionarios de la empresa estatal sino también de las autoridades del Gobierno central, por ejemplo, del Departamento Nacional de Planeación y del Ministerio de Minas y Energía. De lo contrario, se corre el riesgo de que surja una comunidad de intereses entre la empresa estatal y el inversionista y se frustren los objetivos esenciales del Gobierno. Además, se podría contemplar el establecimiento de subcomités especializados (por ejemplo, control de costos, comercialización y adquisiciones, promoción del contenido nacional, etc.). En general, el autor estaría a favor de usar las sociedades mixtas, ya que la ley de compañías aplicable proporcionaría varios arreglos institucionales, que de otra manera tendrían que ser creados especialmente por el contrato. La representación gubernamental no debería depender de su participación en el capital social.

En lo que respecta a la administración, debería considerarse la posibilidad de que el socio colombiano tenga el derecho de nombrar al Director General de la empresa después de cierto período. Sus derechos

deberían extenderse al nombramiento del Director Financiero, que es el funcionario responsable de la contabilidad, la auditoría y las cuestiones financieras.

Un aspecto que reviste especial interés es el control de las adquisiciones y la comercialización, en particular con las empresas afiliadas. El régimen actual parece hacer hincapié en el control por parte del Banco Central. Se sugiere que los mecanismos encaminados a controlar las transacciones con las afiliadas se establezcan dentro de la empresa, donde existen más servicios técnicos. Dichos procedimientos de control (aprobación de los contratos, suministro de información sobre las condiciones del mercado) deberían convenirse entre los proyectos y el Ministerio de Minas y Energía. Se sugiere en particular que, dadas las actuales dificultades con las regalías del níquel, se fortalezcan los recursos del Ministerio en materia de supervisión de las adquisiciones y la comercialización. Dentro de esta dependencia se deberían crear servicios técnicos en materia de minería internacional, elaboración, transporte y condiciones de comercialización.

#### Políticas en materia de contenido nacional

Los debates presenciados por el autor sobre las políticas en materia de contenido nacional con respecto al proyecto de Cerrejón subrayan la necesidad de normas en materia de contenido energético local. En principio parecería suficiente confiar sólo en la intervención de la empresa estatal en el proceso decisorio, ya que al participar en los ingresos del proyecto, ésta tiene un interés natural en que los costos de las adquisiciones se mantengan bajos, en vista de que el contenido nacional a menudo significa pagar un precio más alto. Por consiguiente,

debería adoptarse una política energética que aumente las presiones sobre los inversionistas extranjeros a fin de que adquieran bienes y servicios en el mercado colombiano o andino. Las cláusulas respectivas podrían incorporarse en un convenio modelo. Convendría establecer un sistema de informes regulares sobre el progreso logrado en la "colombianización" de los insumos. Se podría encomendar la supervisión de las políticas y el progreso realizado a un subcomité especial que se creara para cada proyecto y en el que participaran funcionarios de los Ministerios y del DNP. Dichas obligaciones deberían incorporarse en los subcontratos; de lo contrario se corre el riesgo de que, a través de la subcontratación, el contratista principal se libere de la obligación de favorecer los insumos colombianos. Sin embargo, hay que percatarse de que las normas sobre contenido nacional constituyen en su mayoría una pesada carga financiera sobre el proyecto, y tal vez tengan que ser compensadas por concesiones financieras.

#### TECNICAS DE NEGOCIACION

Si bien en Colombia existen amplios conocimientos sobre los problemas y soluciones pertinentes a los contratos modernos de minería, al parecer esos conocimientos no siempre se usan cuando se necesitan. Se ha señalado al autor que no existe una comunicación y coordinación perfectas entre las empresas estatales y entre éstas y los organismos públicos competentes (el Ministerio de Minas y Energía, el DNP, el Banco Central y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público). Entre los obstáculos que impiden una coordinación eficaz se mencionaron en particular las rivalidades --las luchas de poder que suelen existir entre los ministerios, las empresas

estatales y los organismos de planificación-- y la poca continuidad del personal técnico en los ministerios. Es difícil corregir situaciones como ésta, que es una consecuencia del ambiente político y de ciertos acontecimientos que son el resultado forzoso de la existencia paralela de ministerios y empresas estatales. Sin embargo, tal vez haya algunas medidas viables. En primer lugar, sería útil establecer un foro no obligatorio para las comunicaciones entre los expertos pertinentes y los responsables de adoptar las decisiones en los ministerios y en las empresas, por ejemplo, un seminario regular. En segundo lugar, se podría contemplar el establecimiento de un grupo mixto de trabajo sobre negociaciones. Dicho grupo de trabajo, que estaría formado por los expertos de alto nivel de los ministerios, del DPN y de las empresas, podrían celebrar reuniones periódicamente a fin de examinar la marcha de las negociaciones en curso, de emitir opiniones sobre los borradores de los contratos antes de su firma, de dirigir las negociaciones, y de actuar como un punto focal con las instituciones internacionales. En particular se propone, en el contexto de dicho grupo mixto de trabajo, que se elabore un convenio modelo de explotación de minerales. Las ventajas de este convenio modelo consistirían en que:

- a) Permite utilizar los recursos disponibles en el Gobierno y de fuentes externas en materia de inversiones e información sin las presiones de una situación de negociación real;
- b) Facilita en mayor medida las consultas y la coordinación gubernamentales;

- c) Fortalece la posición del Gobierno en las negociaciones y permite ahorrar tiempo y recursos de personal en las negociaciones detalladas de los proyectos, ya que reduce la etapa de las negociaciones efectivas dichas a unas pocas variables esenciales;
- d) Constituye un elemento útil para formular una política gubernamental clara y uniforme;
- e) Por último, actúa como un instrumento encaminado a fomentar las inversiones mediante la reducción del tiempo y las ambigüedades de las posiciones gubernamentales contradictorias.

Varios países (por ejemplo, Brasil, Jamaica y Papua Nueva Guinea) han usado con éxito el método de los convenios modelo. Indonesia, por ejemplo, ha preparado desde 1966 cuatro convenios modelo; éstos se actualizan periódicamente a la luz de los cambios de las circunstancias, y formulan las políticas gubernamentales para la negociación de las inversiones en minerales.

El argumento que se esgrime corrientemente contra los convenios modelo es que la situación de cada proyecto y de cada mineral exige la redacción de condiciones que respondan específicamente a sus necesidades. Aunque en teoría es verdad que cada proyecto se elabora óptimamente en virtud de condiciones idealmente apropiadas y adaptadas a sus necesidades, el hecho es que las cuestiones que se plantean en los proyectos mineros de gran escala con los inversionistas extranjeros son en gran medida idénticas; la adaptación a las características individuales es muy fácil de hacer. De todos modos, un convenio modelo dejaría abiertas para las



negociaciones individuales cuestiones esenciales tales como la superficie de la zona y los requisitos mínimos de exploración, el porcentaje de los impuestos adicionales, el porcentaje de las regalías y la participación gubernamental gratuita. Por lo tanto, permitiría centrar la atención de las negociaciones en los aspectos realmente esenciales y evitaría la pérdida de tiempo y de recursos en cuestiones repetitivas.

Como pudo comprobar el autor, CARBOCOL ya ha elaborado internamente principios que son básicamente un conjunto de directrices de negociación.

Se sugiere elaborar, paralelamente a un convenio modelo de explotación de minerales, un programa de análisis financiero computadorizado para las negociaciones. Dicho programa le permitiría al Gobierno evaluar, sobre la base de una mina hipotética, o de condiciones mineras conocidas (por ejemplo, en el caso de Mocoa), las repercusiones financieras de las diversas opciones de negociación en su tasa de rentabilidad y en la del inversionista. La labor actual para el análisis computadorizado de las opciones de explotación del yacimiento de Mocoa se podría ampliar a fin de que abarcara los aspectos financieros y de las negociaciones.

El convenio modelo podría elaborarse aprovechando la actual experiencia contractual de Colombia. Por lo tanto, sólo valdría la pena elaborarlo, si se pudiera conseguir que las empresas estatales compartiesen su experiencia con el organismo responsable de redactarlo o si se las pudiera alentar a participar activamente en su redacción.

Por último, se sugiere formular una política activa de fomento de las inversiones. El Gobierno no debería limitarse a esperar que los inversionistas vengan, sino, por el contrario, debería planificar e implantar una política activa a ese respecto. Tendría que formular proyectos adecuados para los inversionistas extranjeros, elaborar un programa de fomento de las inversiones (un prospecto, publicaciones, contactos con las compañías, etc.). En ese programa, el convenio tipo propuesto podría desempeñar una función importante. A ese fin, el autor ha elaborado para Colombia un modelo de prospecto de fomento de las inversiones (véase el anexo IV).

#### EMPRESAS ESTATALES

El establecimiento de varias empresas estatales y de organismos autónomos en el sector de los minerales ha acrecentado la capacidad del Gobierno, pero también ha aumentado sus problemas. En la mayoría de los países, el establecimiento de empresas estatales poderosas da lugar a conflictos estructurales entre el Gobierno Central, que teóricamente se supone que debe dar las directrices y ejercer la supervisión, y las empresas públicas autónomas, que están más cerca de los recursos financieros y disponen de personal calificado y de conocimientos técnicos. En ellas existe la tendencia natural a escapar al control gubernamental y a crearse imperios propios. Estos problemas suelen ser exacerbados por otras circunstancias, como el padrinazgo político, las remuneraciones más elevadas y la continuidad del empleo en esas organizaciones. La solución teóricamente fácil, pero prácticamente difícil, de ese problema estriba en encontrar el equilibrio apropiado

entre la coordinación central por un lado y la autonomía de las operaciones por el otro. Aunque el autor no tiene el propósito de examinar a fondo este problema, considera que el Plan Minero Nacional debería abordarlo directamente y proponer algunas soluciones. En su opinión, podría ser útil fortalecer los vínculos de comunicación oficiales (véase el seminario continuo propuesto) y oficiales (por ejemplo, el grupo de trabajo intragubernamental propuesto para examinar las negociaciones, o los diversos comités técnicos integrados por funcionarios ministeriales).

#### PREPARACION DEL PLAN MINERO NACIONAL

Aunque para el autor ha sido imposible entrar en detalle respecto de la preparación del Plan Minero Nacional, debido a la breve duración de su misión, considera conveniente hacer hincapié en algunas sugerencias discutidas con un grupo de consultores. En primer lugar, se sugirió que se intente obtener el máximo de participación de los expertos del Gobierno (de los ministerios, el DNP y las empresas estatales), de la industria privada (tanto nacional como extranjera), de los círculos de profesionales (abogados, ingenieros de minas) y de los investigadores universitarios que trabajan en el sector. Además, parece ser necesario un estudio en el terreno sobre la aplicación real de la legislación minera en el Gobierno (el procedimiento de las solicitudes de derechos mineros) y sobre la minería chica (oro, esmeraldas). En el proyecto de la nueva ley minera solicitado deberían tenerse en cuenta las cuestiones señaladas por el autor (véase el anexo III) y también el texto de las nuevas leyes de minería de otros países (por ejemplo, Chile, Perú, Tanzania, Botswana, etc.). Sin embargo, ese proyecto debería examinarse en reuniones

celebradas con todos los expertos que participan activamente en la teoría y la práctica del derecho minero en Colombia. Cuanto más integrada esté la comunidad profesional a esta labor desde las primeras etapas, más posibilidades de éxito tendrá el proyecto en preparación. Tal vez sea útil considerar en algún momento la posibilidad de examinar las cuestiones importantes del nuevo texto de ley minera en el marco de un seminario que reúna a los expertos internacionales y nacionales, financiado y organizado eventualmente con la asistencia de las Naciones Unidas.

#### CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Como resultado preliminar de la misión realizada, el autor recomienda que se consideren las siguientes propuestas. En particular, podrían examinarse en el curso de una misión complementaria y ser objeto de estudio por los consultores que se seleccionen para el Plan Minero Nacional.

1) Se sugiere que se reexamine el sistema actual de la ley de minería y se redacte un nuevo código de explotación de minerales. Dicho código debería abarcar cuestiones específicamente mineras (emisión de derechos de explotación, supervisión estatal, solución de controversias) y cuestiones pertinentes a las inversiones (tributación, divisas, exoneraciones aduaneras, incentivos de inversión, integración de la minería en el desarrollo económico nacional mediante las obligaciones en materia de contenido y de preferencia nacionales). A esos fines se ha redactado un esbozo de las cuestiones pertinentes (véase el anexo III).

2) Se sugiere que se reexaminen varias disposiciones de la ley de inversiones vigente, en particular las cláusulas que limitan al 20% la transferencia de utilidades. Se considera que si se desea alentar las

inversiones en minerales, tales disposiciones son excesivamente restrictivas. En principio, la base para la retención de ingresos provenientes de las exportaciones de minerales en Colombia debería ser un sistema moderno de tributación, con lo cual no habría necesidad de recurrir a la restricción de la transferencia de utilidades. Como medida provisional, se sugiere calcular el límite del 20% sobre la base de las inversiones totales (incluidos los préstamos, las contribuciones de capital en especie [y los servicios]). Ese monto debería ajustarse anualmente para tener en cuenta la inflación. En caso de que el monto máximo disponible para transferencias no se usara totalmente en un año dado, se debería permitir su transporte al ejercicio siguiente.

En el caso de la explotación de los minerales, el impuesto del 40% sobre la prestación de servicios por la empresa matriz extranjera a sus subsidiarias colombianas debería eliminarse. Este impuesto constituye un considerable aumento inicial de la carga financiera y de los riesgos de exploración, que desalienta la inversiones en esta actividad. Los servicios deberían considerarse como una contribución al capital de una compañía minera ya existente o proyectada.

En el caso del uranio, las restricciones a la exportación deberían eliminarse y la exportación debería ser controlada por las reglamentaciones gubernamentales.

3) Se sugiere que se establezca, en el contexto del nuevo código de explotación de minerales, un sistema moderno y uniforme de tributación minera, que comprenda el impuesto sobre las rentas generales, un impuesto sobre las utilidades mineras adicionales, regalías razonables sobre el contenido metálico del mineral exportado, la retención de impuestos sobre

los dividendos y comisiones por zona. En los contratos para proyectos de gran escala deberían ofrecerse incentivos específicos, por ejemplo, la depreciación acelerada, desgravaciones por concepto de regalías, etc. Se debe tratar de que el inversionista obtenga el crédito tributario máximo en su país. La ley debe ser suficientemente flexible para permitir la formulación de normas impositivas orientadas a ese resultado.

4) La participación gubernamental debería hacerse en forma de capital social disponible. Sin embargo, en caso de duda los impuestos adicionales son preferibles a la participación gubernamental en el capital. Los objetivos de ésta, o sea, el control y los ingresos, se pueden lograr de una manera menos costosa de lo que es actualmente la participación estatal en los riesgos mineros con el aporte de capital social o de fondos.

5) Para redactar el convenio modelo de explotación de minerales, se sugiere recopilar toda la información existente en Colombia y en otros países en materia de contratos, formular una política gubernamental uniforme y economizar esfuerzos de negociación. El mismo se debería elaborar en consulta y con la cooperación de todos los organismos públicos interesados y basarse en la experiencia ya adquirida en Colombia. En este informe se presentan sugerencias específicas sobre su contenido. El modelo se debería actualizar y complementar periódicamente, conforme a las nuevas circunstancias y experiencias. Además, tendría que servir de directriz en esta materia para las empresas estatales y otras dependencias públicas. Asimismo, se debería procurar que el convenio modelo sea suficientemente equitativo y aceptable para los inversionistas y, por consiguiente, que

pueda dejar abierta para las negociaciones solamente las variables contractuales esenciales. De lo contrario, la existencia de un convenio tipo demasiado restrictivo y poco realista podría reducir excesivamente la flexibilidad de los negociadores gubernamentales.

6) Se sugiere estudiar procedimientos institucionales adicionales para aumentar las comunicaciones y la cooperación entre las empresas estatales y las dependencias públicas. Por ejemplo, cabría considerar la posibilidad de establecer un seminario oficioso sobre negociación de contrato de exploración o explotación de minerales, la constitución de un grupo de trabajo intragubernamental de carácter más estructurado, que se encargara de preparar el convenio tipo y de supervisar las distintas negociaciones en curso, y la creación de subcomités técnicos en los principales proyectos mineros, integrados por funcionarios de las empresas estatales y los ministerios.

7) Se recomienda estudiar un procedimiento por el cual el fomento de las inversiones sea una función del Gobierno, por ejemplo, el establecimiento del grupo de trabajo intragubernamental mencionado. El fomento de las inversiones debería consistir en la selección de los proyectos disponibles para la realización de inversiones, la redacción de un prospecto en el que se esbocen las principales directrices de negociación (véase el anexo V), y el contacto con los posibles inversionistas.

8) En vista de la situación de la minería aurífera de pequeña escala, se sugiere emprender enérgicos esfuerzos para el mejoramiento o la recuperación de este sector, por ejemplo, mediante un proyecto encaminado a prestar asistencia a estos mineros pequeños, organizado por el PNUD.

9) Habida cuenta de los problemas que enfrenta el Gobierno para la regulación de la industria del níquel establecida recientemente, se sugiere fortalecer la capacidad técnica del Ministerio mediante la designación en comisión de servicio de un experto en minería, elaboración y de comercialización del níquel, eventualmente con el apoyo de las Naciones Unidas. Su tarea consistiría en asesorar al Gobierno en el cálculo de las regalías, especialmente en el control de los costos y las comisiones presentados respecto de la elaboración, el transporte y la comercialización en las relaciones con las afiliadas.

10) La administración de derechos mineros debería ser objeto de un análisis cuidadoso. La circunstancia de que, según lo informado, haya 18.000 solicitudes pendientes y de que ECOMINAS haya celebrado aproximadamente 1.000 contratos de operación, indica por una parte que los procedimientos son demasiado lentos y engorrosos, y por la otra que la actual ley de minería alienta la presentación de solicitudes que no están respaldadas por intenciones serias de invertir en el sector. También se podría estudiar el posible establecimiento de un registro minero computadorizado.

11) Se sugiere organizar para más adelante otra misión del autor a fin de examinar las conclusiones del informe, preferiblemente en el contexto de un seminario sobre legislación y convenios mineros en Colombia, en conjunto con los pertinentes expertos del Gobierno, de las empresas estatales, de la industria privada y de la profesión jurídica.



I

Ley sobre la explotación de minerales - País X  
Esbozo tentativo para su consideración y examen

PARTE I: INTRODUCCION Y GENERALIDADES - ADMINISTRACION

- Minerales de dominio pleno del país X
- Títulos de corto plazo
- Iniciación
- Definiciones e interpretación
- Exclusión de hidrocarburos y canteras
- Notificación de documentos
- Aplicación a la plataforma continental, aguas territoriales, zona económica exclusiva
- Prohibición de toda actividad minera (prospección, exploración, extracción, tratamiento, comercio, exportación de minerales) sin autorización gubernamental
- Excepciones para respetar los usos locales
- Minerales: minerales metálicos, piedras semipreciosas y preciosas, minerales nobles, minerales para usos industriales (fosfatos, manganeso, fluorita, amianto, bauxita, yeso, mica, potasa, titanio, vermiculita, woolastonita, talco y otros determinados por el Ministro).
- Excluida: la explotación de canteras
- Empresas estatales: totalmente sujetas al derecho de minas
- Ministerio
- Funcionarios
- Los funcionarios no deben revelar información oficial
- Conflicto de intereses; prohibición de que los funcionarios participen directa o indirectamente en la tenencia de derechos mineros
- Protección de funcionarios (inmunidad)
- Derechos de ingreso, inspección y acceso a documentos
- Facultades de los inspectores
- Descubrimiento de minerales por un funcionario del gobierno

PARTE II: TITULOS MINEROS - GENERALIDADES

- Inscripción
- Reservación de zonas con respecto a minerales específicos
- Alcance: vertical en profundidad
- Otros aspectos

PARTE III: DERECHOS MINEROS (PERMISOS) PARA ACTIVIDADES MINERAS  
EN ESCALA REDUCIDA

Generalidades

- Definición de actividades mineras en escala reducida: se contempla el uso de técnicas sencillas, inversiones de capital limitadas, volumen de producción reducida, no requiere derechos mineros de largo plazo
- Conversión de los derechos mineros para actividades en escala reducida (permisos) en derechos mineros para actividades en gran escala (licencias)
- Limitaciones a las personas que pueden aspirar a derechos mineros (actividades en escala reducida) (nacionales, sociedades, cooperativas, compañías, sociedades anónimas); capacidad demostrada para llevar a cabo una eficiente explotación minera con respecto al tipo de actividad contemplada
- Zonas designadas como susceptibles de derechos mineros en escala reducida; zonas excluidas
- Minerales designados al efecto; minerales excluidos
- Forma de los permisos mineros; procedimiento de solicitud; inscripción
- Transferencia de permisos mineros; intereses en permisos mineros; muerte y quiebra
- Aprobación de contratos y transacciones afines relativos a derechos mineros
- Asistencia técnica, financiera y en materia de comercialización a las actividades mineras en escala reducida, simplificación de los procedimientos administrativos (emisión provisional en el distrito de permisos de corto plazo para zonas pequeñas y actividades en escala reducida)

- Autorización de actividades mineras ilegales en escala reducida llevadas a cabo por individuos, concedida por el Ministro basada en los individuos o minerales del caso, o con respecto a toda una región
- Facultad del Ministro de agregar, modificar y complementar, mediante reglamentos de aplicación general, los derechos y obligaciones en materia de derechos mineros

Permisos de prospección

- Permiso de prospección: solicitud, concesión, inscripción
- Plazo (un año máximo); renovación (periodos de un año)
- Inscripción, renovación y derechos regionales pagaderos
- Derechos al amparo del permiso de prospección: entrar en terrenos, efectuar reconocimientos, tomar muestras (ninguna actividad minera), derechos auxiliares (uso de madera, agua, arena y grava)
- Obligaciones al amparo del permiso de prospección: indemnizar a los propietarios o usuarios legítimos de los terrenos, conservar las tierras o restablecerlas a su anterior estado seguro; pagar el depósito, informar sobre las labores realizadas y dar parte de descubrimientos mineros
- Solicitud de permiso minero al descubrir un yacimiento ("amojonamiento" del yacimiento/lugar)
- Cancelación
- *Denuncia* de yacimientos
- Indemnización por *la denuncia* si la concesión minera se otorga a otra persona; el 150% de los gastos totales reajustados por inflación más una prima especial por *denuncia*, determinada por el Ministro según el tamaño y valor del yacimiento, el riesgo enfrentado, y la labor emprendida, de un máximo del 1% del valor bruto de la producción anual durante cinco años consecutivos

Permiso minero

- Permiso minero: a concederse contra *denuncia* de un *yacimiento* ("amojonamiento" de un yacimiento o el lugar en que se encuentra) al tenedor de un permiso de prospección, o de no existir derecho válido (*denuncia del yacimiento*) del tenedor de un permiso de prospección, a un solicitante idóneo
- Condiciones para conceder un permiso minero: derecho válido/solicitud idónea, solicitante idóneo, programa de trabajo aceptable, ninguna oposición de otros derechos mineros existentes
- Derechos al amparo de un permiso minero: prospección y minería, derechos auxiliares, transporte, labores, venta de los minerales extraídos
- Limitaciones al ejercicio de derechos al amparo del permiso minero
- Obligaciones al amparo del permiso minero: cumplimiento del programa de trabajo, restablecimiento del terreno a un estado seguro, indemnización a los propietarios/usuarios legítimos, obligación de permitir el uso razonable de la tierra por parte de los propietarios/usuarios legítimos, informar al Ministro
- Plazo (un año); renovación (periodos de un año) a discreción del Ministro tras la segunda renovación
- Cancelación: por incumplimiento, no uso del permiso minero, anulación con indemnización si, en atención a intereses nacionales de mayor prioridad, se concede un derecho de explotación minera en gran escala que abarque la superficie incluida en el permiso minero
- Otros minerales (el Ministro podrá ampliar el permiso minero para incluir otros minerales)

Aspectos financieros

- Derechos regionales durante la vigencia del permiso minero; derechos administrativos en concepto de la expedición del permiso
- Regalía a ser determinada por el Ministro en un reglamento general o en el momento de expedirse el permiso minero o cada renovación, como porcentaje fijo del valor bruto de los minerales extraídos
- Tasación de los minerales para efectos de las regalías
- La regalía pagadera por la minería en escala reducida sustituirá al impuesto sobre la renta
- A su opción, el tenedor de un permiso minero pagará regalías a razón de un medio de la tasa general y quedará sujeto al impuesto sobre la renta general con las consecuentes obligaciones en cuanto a mantener completos registros contables y llevar contabilidad
- La regalía podrá ser reducida por el Ministro:
  - en caso necesario, para estimular la actividad minera
  - a fin de compensar una reducción inesperada en el precio de mercado de los minerales
  - como contrapartida de obligaciones adicionales asumidas por el tenedor de un permiso minero
  - a fin de compensar una indemnización inesperadamente elevada a propietarios de los terrenos

PARTE IV: DERECHOS MINEROS (LICENCIAS); ACTIVIDADES MINERAS EN GRAN ESCALA

Generalidades

- Definición de actividades mineras en gran escala: considerables inversiones de capital, utilización de métodos modernos y complejos de prospección, exploración, laboreo y elaboración; el Ministro determinará si procede otorgar un permiso o una licencia minera
- Personas idóneas: nacionales del país X; sociedades; cooperativas, compañías. En el caso de las licencias mineras: las sociedades se deben haber constituido en el país X

- Empresas extranjeras: deberán establecer una oficina en el país X
- Acuerdos para la explotación de minerales: el Gobierno puede concertar, en conformidad con lo dispuesto en la Parte V, acuerdos para la explotación de minerales y acuerdos que modifiquen, complementen o incorporen pormenores en las disposiciones del Código existente. En tal caso, las condiciones se determinarán en conformidad con el derecho minero y los acuerdos para la explotación de minerales; la participación del Gobierno se determinará en el acuerdo
- Requisitos de los solicitantes: capacidad técnica y financiera, experiencia y buena reputación en la oficina respectiva del país X
- Información que deben presentar los solicitantes
- Procedimiento de solicitud; forma en que se expedirá el derecho minero; inscripción
- Derechos especiales en el terreno (agua, electricidad, carreteras, otros)
- Derecho a carreteras de acceso
- Transferencia (previa aprobación, que no se denegará sin causa justificada); muerte; quiebra; aprobación de transacciones relativas al título minero
- Facultad del Ministro de incautar todos los activos (incluidos depósitos) a fin de solucionar obligaciones incumplidas; recuperación de cantidades no desembolsadas y vencidas
- Las licencias mantendrán su vigencia mientras se tramita la solicitud de renovación
- Facultad del Ministro de afectar los derechos mineros mediante la aprobación de reglamentos generales
- Indemnización al descubridor (véase supra)

Licencia no exclusiva de prospección

- Otorgamiento de la licencia a discreción del Ministro
- Superficie

- Plazo (dos años máximo); renovación (tres renovaciones de un año como máximo siempre que se hayan realizado suficientes labores)
- Restricciones al ejercicio de una licencia de prospección: tierras, minerales, métodos excluidos
- Contenido de la licencia de prospección
- Obligaciones: aprobación del programa de trabajo, gastos mínimos en prospección, contabilización de los gastos, gastos reconocidos como gastos de prospección, informes de progreso y *denuncias*, participación del personal nacional, indemnización a los usuarios legítimos de los terrenos, restablecimiento de la zona, fianza
- Derechos: entrar en la zona, realizar prospecciones (métodos permitidos), derechos auxiliares, analizar muestras, exportar minerales de muestra (previa autorización del Ministro)
- Minerales permitidos; otros
- Cancelación: incumplimiento proseguido, cancelación o limitación de la licencia con indemnización
- Retiro por el tenedor de una licencia de prospección: cumplimiento de sus obligaciones durante un año, tres meses de preaviso
- Disposición de minerales: descubrimiento de piedras semipreciosas o preciosas
- Derechos: derechos pagaderos por la expedición y renovación de la licencia a ser determinados por el Ministro en un reglamento o en la concesión
- Derecho de solicitar y obtener, conforme a las condiciones que se establezcan y siempre que se satisfagan los requisitos, una licencia de exploración exclusiva o una licencia minera en relación con los yacimientos descubiertos por prospección

#### Licencia de exploración exclusiva

- Expedición de la licencia de exploración exclusiva: (a) al *denunciante* y tenedor de una licencia de prospección siempre

y cuando sea idóneo y tenga capacidad, tanto financiera como técnica, para asumir obligaciones; (b) al solicitante más apto y capaz, si no existe un *denunciante*; y (c) en el caso de varios solicitantes, al *denunciante*, y, de ser varios los *denunciantes*, a uno o varios en conjunto o por separado, o, de no haber un *denunciante*, a uno o varios solicitantes (en conjunto o por separado) según su idoneidad, calificaciones y en atención a los intereses nacionales

- Superficie: un máximo de 1.000 Km<sup>2</sup> por licencia; en circunstancias especiales el Ministro podrá otorgar varias licencias
- Dejación: conforme a un calendario de varios años: 100% - 50% - 10% - 5% o según se convenga
- Plazo: cuatro años como máximo con un máximo de dos renovaciones de dos años cada una siempre que sea posible demostrar a satisfacción del Ministro, la existencia de activos trabajos de exploración
- Forma: rectangular - una zona contigua en todo momento, salvo que el Ministro decida otra cosa
- Limitaciones a la exploración: tierras, minerales, métodos
- Minerales de exploración permitida; otros
- Disposición de los minerales extraídos; de piedras semipreciosas o preciosas descubiertas
- Consolidación de varias licencias
- Obligaciones:
  - Programa de trabajo: aprobación por el Ministro del programa anual de trabajo o enmiendas sustanciales al mismo
  - Requisitos de exploración mínimos: expresado en cantidades absolutas por año y en función de la superficie de exploración exclusiva (reajustado por inflación)
  - Restablecimiento del terreno
  - Indemnización a los usuarios legítimos de las tierras por perjuicios o perturbaciones al uso de la tierra



- Informes: anuales, tras un periodo ininterrumpido de actividad o inmediatos al descubrirse un yacimiento
- Participación de personal nacional y formación del personal nacional en comisión de servicios
- Cambios en las obligaciones introducidos por el Ministro (no puede aumentar las obligaciones)
- Derechos:
  - Exploración en busca de los minerales permitidos en la zona de exploración
  - Derechos auxiliares
- Cancelación
  - En caso de incumplimiento proseguido
  - Con indemnización, cuando la anulación se debe a intereses nacionales de mayor prioridad
  - En caso de una proseguida no utilización efectiva de la licencia
- Retiro por parte del tenedor de la licencia: debe cumplir con sus obligaciones durante un año y dar seis meses de pre-aviso; restablecimiento del estado del terreno
- Derechos:
  - Derechos en concepto de la expedición de la licencia y las renovaciones a determinación del Ministro
  - Alquileres del terreno, con reajustes por aumento de precios e inflación <sup>a</sup> por determinación del Ministro, por disposición reglamentaria o incluidos en la licencia
- El tenedor de una licencia de exploración puede solicitar una licencia minera dentro de un año de *la denuncia* de un yacimiento susceptible de explotación comercial o al vencimiento del periodo de exploración: deberá presentar pruebas suficientes de la existencia de yacimientos de valor comercial; si el Ministro lo estima necesario, se deberá presentar un estudio de factibilidad atendido a las normas internacionales de la industria en el que se demuestre la viabilidad económica del proyecto minero propuesto. El Ministro examinará las

pruebas/el estudio de factibilidad y solicitará las enmiendas pertinentes en conformidad con las normas de la industria moderna

- De haber pruebas de la existencia del yacimiento y presentarse el estudio de factibilidad, si el proyecto no es viable en las condiciones económicas vigentes, habrá un período de espera de dos años, expirado el cual el Ministro concederá la licencia minera a cualquier solicitante idóneo dispuesto a ejecutar el proyecto; el *denunciante* tendrá la primera opción a dicha licencia y, de no serle concedida, tendrá derecho a indemnización. El periodo de espera se podrá renovar por dos años si el *denunciante* está dispuesto a pagar regalías sobre la producción presunta.

#### Licencia minera

- Expedición de la licencia:
  - Al *denunciante* y tenedor de una licencia de prospección/exploración siempre que sea idóneo y asuma las obligaciones respectivas
  - En caso de varios *denunciantes*, licencia minera conjunta o dividida
  - Si ningún *denunciante* la solicita, la licencia se otorgará a uno o varios solicitantes, en conjunto o por separado, según sea apropiado a la luz de su idoneidad y disposición para asumir obligaciones
  - De ser necesaria la explotación conjunta, el Ministro podrá así determinarlo y expedir una licencia conjunta
  - Solicitud: se deben presentar pruebas de idoneidad técnica y financiera
- Indemnización al *denunciante*: si se otorga una licencia minera a un solicitante que no sea el *denunciante*, el solicitante seleccionado pagará una indemnización al *denunciante* a razón del 150% de los gastos de prospección y exploración, reajustados por inflación, más una prima especial a discreción del Ministro

- Superficie: la necesaria para la explotación; la superficie máxima para un tenedor, directo o indirecto, será de 200 Km<sup>2</sup>
- Plazo: 21 años, con renovaciones de 5 años en condiciones enmendadas a la luz de cambios en las circunstancias y del derecho del explotador de obtener una tasa de retorno razonable
- Superficie de exploración: el tenedor de una licencia minera puede solicitar y se le concederán superficies razonables de exploración para proseguir dicha actividad a fin de tener reservas suficientes que permitan continuar la explotación minera
- Forma de la superficie: rectangular y contigua, salvo decisión en contrario del Ministro
- Consolidación de varias licencias mineras
- Minerales permitidos; otros; descubrimiento de piedras semi-preciosas y preciosas
- Descubrimiento de fuentes de agua (en regiones semi-áridas)
- Derechos:
  - Exploración, laboreo, almacenamiento, elaboración, transporte, eliminación de residuos, exportación en conformidad con las disposiciones aplicables
  - Derechos auxiliares: uso de agua y madera; electricidad, telecomunicaciones, vivienda, transporte y otros medios necesarios para establecer y mantener la explotación minera (carreteras, ferrocarriles, canales, puertos, pistas de aterrizaje, correas transportadoras, teleféricos, et al.)
  - Montar todas las instalaciones necesarias en conformidad con la inversión aprobada
- Obligaciones:
  - Indemnizar a los usuarios legítimos de la tierra; perjuicios y derechos por la perturbación del uso de la tierra
  - Restablecimiento del estado de los terrenos
  - Permitir los usos tradicionales, los reconocimientos científicos, la prospección, exploración y explotación

mineras siempre que estas últimas <sup>no</sup> estén excluidas al amparo de la licencia y no perturben excesivamente la explotación minera

- Estará prohibido concertar ciertos acuerdos (en cuanto a la producción o restricciones a la comercialización) sin la anuencia del Ministro
- Notificar al Ministro de todo acuerdo relativo a derechos mineros, comercialización en gran escala o control de la explotación
- Presentar informes anuales periódicos; notificar acontecimientos importantes; derecho del Ministro de entrar, inspeccionar libros de contabilidad; contabilidad normal sobre producción, almacenamiento, transporte, exportaciones y gastos; las cuentas financieras se deben mantener in situ; estado financiero anual
- Obligaciones financieras (regalías et al) véase la Parte VIII
- Explotación conjunta de la mina a instrucciones del Ministro; uso conjunto de ciertas instalaciones de minería, transporte, elaboración y electricidad y otras actividades conjuntas necesarias para promover una eficiente explotación minera
- Funcionamiento de la explotación minera:
  - Uso de prácticas industriales modernas
  - Implantación de modernas prácticas de salud, trabajo, seguridad y ambientales
  - Cumplimiento del programa de minería aprobada cada año por el Ministro
  - Prácticas antieconómicas: notificación al Ministro; facultad del Ministro de ordenar la cesación de dichas prácticas
  - Cesación o reducción sustancial de la producción de la mina; facultad de intervenir del Ministro
- Cancelación
  - Por el Ministro en el caso de proseguido e importante incumplimiento del acuerdo, el derecho de minas o la licencia minera

- Por el Ministro, con pago de indemnización, en el caso de intereses nacionales de mayor prioridad
- En caso de no uso proseguido sin causa justificada
- Retiro: el tenedor de una licencia minera tendrá derecho a retirarse en el caso de una explotación antieconómica; deber de dar 12 meses de preaviso; deber de pagar todas las obligaciones adeudadas hasta el fin del año; deber de restablecer el terreno y de transferir al gobierno todos los activos en buen estado; certificado de retiro
- Participación nacional; formación

PARTE V: ACUERDOS EN MATERIA DE EXPLOTACION MINERA

Necesidad de un acuerdo

- Sí, en opinión del Ministro, la magnitud y naturaleza del proyecto, así como la necesidad de una promoción de inversión especial exigen, además de la prospección, un acuerdo de exploración y explotación minera

Forma; validez; inscripción; publicación

- Forma: documento suscrito por representantes debidamente autorizados tanto del Gobierno como del solicitante/inversionista
- Validez: el acuerdo tendrá validez y obligará al país X si ha sido debidamente suscrito por un representante del Gobierno. La falta de aprobación y consulta entre los órganos del Gobierno no afecta la validez del acuerdo
- Facultad de suscribir acuerdos:
  - En el caso de proyectos corrientes: el Ministro
  - En el caso de grandes proyectos (v.g. la inversión prevista en exploración sobrepasa US\$5 millones o la inversión prevista en el proyecto excede de US\$50 millones): el Ministro de Recursos Naturales y Medio Ambiente
  - En el caso de proyectos de gran alcance (v.g. la inversión prevista en exploración sobrepasa US\$25 millones o la Inversión prevista en el proyecto excede de US\$250 millones): el Presidente

- Inscripción: los acuerdos deben estar a disposición del público en un registro que se llevará en el Departamento de Geología y Minas
- Publicación:
  - Los acuerdos corrientes se resumirán y se hará referencia a ellos en el Diario Oficial
  - Los acuerdos relativos a proyectos grandes o ~~a los~~ de gran alcance se publicarán in extenso en el Diario Oficial

#### Contenido de los Acuerdos

- Se citarán las disposiciones del derecho minero, se hará una formulación pormenorizada de las mismas y se las modificará y ampliará:
  - Exploración: calendarios; programas de actividad minera, fianzas, derechos preferenciales para el ejercicio de derechos mineros; confidencialidad; participación gubernamental en la exploración; informes; inspección; acceso a información; gastos permisibles; tratamiento de gastos generales causados en el extranjero; acumulación de gastos de exploración; tratamiento de gastos de exploración en la estructura de capital y financiera de la compañía explotadora posterior
  - Estudio de factibilidad: contenido; examen; normas aplicables al estudio de factibilidad; obligación de proceder a la explotación en caso de haber un estudio de viabilidad económica; renovación del periodo de espera contra el pago de regalías; calendario para el financiamiento y construcción de instalaciones; aprobación por el gobierno del programa de inversión; indemnización al *denunciante* en el caso de concederse derechos de explotación minera a un tercero
- Estructura orgánica del explotador: empresa mixta/contrato de servicio - compañía constituida en el país X; composición del Directorio; comisiones técnicas; nombramiento y cualificaciones del gerente general/director financiero; participación del Gobierno en el capital; representación del Gobierno

en el directorio cualquiera que sea el valor de su participación en el capital; opciones para que el Gobierno adquiriera participaciones de capital

- Comercialización: normas en cuanto a fijación de precios; supervisión gubernamental de la comercialización; aprobación de contratos en gran escala y de largo plazo
- Transacciones de filiales: normas, supervisión, informes
- Formación/contratación: se dará preferencia a los nacionales del país; calendarios para la contratación de los mismos; formación; formación en el empleo; funcionarios del gobierno en comisión de servicios; estudiantes
- Elaboración: en el país si es económicamente factible; se dará preferencia a la elaboración en instalaciones del país X
- Fomento del desarrollo económico: preferencia por los contratistas, bienes, servicios y líneas navieras nacionales; uso y construcción de instalaciones de infraestructura en consulta con el Gobierno; generación y uso eficiente de electricidad; programas para el fomento de las actividades comerciales locales
- Protección del medio ambiente: recuperación y restablecimiento de tierras tras la explotación y cierre de las mismas; reforestación para reemplazar los árboles talados; uso eficiente del agua; aprovechamiento de nuevas fuentes de agua; estudio de las repercusiones ambientales como parte del estudio de factibilidad
- Infraestructura: derecho de uso; integración en el plan de desarrollo
- Informes; verificaciones de contabilidad; penas por información falsa
- Transmisión de tecnología: utilización de conocimientos técnicos; derechos de propiedad sobre tecnologías; prácticas que limitan la transmisión de tecnologías
- Asignación; renovación; terminación; retiro; vencimiento del plazo; transferencia de los activos al terminar

- Responsabilidad por daños; indemnización
- Fuerza mayor
- Derecho aplicable
- Arreglo de diferencias: jurisdicción de los tribunales del país X; decisión del Ministro; decisión de expertos en asuntos técnicos; arbitraje por un tribunal arbitral integrado por tres árbitros o unipersonal; reglas de procedimiento arbitral; nombramiento del árbitro único o del tercer árbitro
- Cláusula de cooperación: cooperación entre las partes; examen periódico del acuerdo; normas y procedimientos para el examen
- Cláusula de habilitación; notificaciones

Régimen financiero del acuerdo e incentivos para la inversión

- Regalías: porcentaje del valor bruto o una regalía de minas especial sobre los beneficios que excedan de cierto nivel especificado de rentabilidad
- Impuestos sobre la renta: aplicación del impuesto sobre la renta general al amparo de la legislación tributaria
- Modificación de la legislación tributaria: se podrán modificar mediante el acuerdo las disposiciones tributarias de la Ley de Impuesto sobre la Renta en lo que respecta a la depreciación/amortización, arrastre de pérdidas, posibilidad de abonar regalías, aceptación de gastos deducibles (incluidos los previos a la producción)
- Renegociación del régimen financiero a fin de brindar el máximo beneficio tributario en el país de origen del inversionista
- Retención del impuesto sobre los intereses: porcentaje, posibilidades de exención; tratamiento de los intereses sobre préstamos de los accionistas; relación deuda a capital
- Retención de impuestos sobre los dividendos: porcentaje; posibilidades de exención



- Deducciones especiales en concepto de agotamiento vencido; en concepto de gastos aprobados de prospección/exploración hasta un máximo del 150%; deducción por el total de los gastos de exploración en el año en que se causen;
- Posibilidad de crear, con el 30% de los beneficios anuales, un fondo deducible de la renta para exploración que se utilizaría para la exploración y elaboración dentro de cinco años; de no utilizarse, el fondo, reajustado conforme a la inflación, estaría sujeto a impuestos
- Abono acreditado al impuesto en concepto de inversiones: el 10% de los gastos en rehabilitación y ampliación de minas existentes; arrastre hasta cinco años
- Deducción en concepto de recursos: el 25% de las ganancias (antes de deducir gastos en concepto de intereses, exploración y desarrollo) podría deducirse para efectos tributarios
- Deducciones en concepto de elaboración (además de la depreciación normal):
  - Concentración: el 10% de los equipos de elaboración originales
  - Fundición: el 20% de los equipos de elaboración originales
  - Refinación: el 30% de los equipos de elaboración originales
  - Rebaja de regalías correspondientes a minerales elaborados en el país X
  - Garantías del gobierno: comercialización, exportación, producción, gravámenes tributarios
  - Alquileres del terreno: prospección, exploración, extracción
  - Exención de derechos de importación; procedimiento acelerado de importación

Procedimiento para la negociación del acuerdo

- A decisión del Ministro, creación de un grupo interdepartamental de negociación:
  - Representantes: Tesorería; Ministerio de Finanzas; Banco Central
  - Presidente del grupo: nombrado por el Ministro

- Plazo para el nombramiento de miembros del grupo por las reparticiones del gobierno
- Facultades del presidente del grupo
- Responsabilidad del presidente del grupo: formular, <sup>↑</sup>a partir de un acuerdo modelo, un proyecto gubernamental completo para negociación [dentro de seis semanas]
- Ministro: fijará las pautas para el procedimiento de negociación (preparación para las negociaciones; obtención de información sobre el proyecto, empresas interesadas, métodos de promoción de inversiones, selección de las empresas invitadas a participar en negociaciones intensivas, consecución de asistencia externa, licitación competitiva, y tratamiento tributario de las inversiones extranjeras en el país de origen del inversionista)
- Presentación del proyecto <sup>terminado</sup> para negociación ~~concluido~~ a las reparticiones participantes para su examen
- Aprobación automática si no se presentan objeciones justificadas dentro de cuatro semanas de la recepción del proyecto (justificación: exige demostrar cómo se puede lograr un acuerdo más favorable con respecto al proyecto de inversión en estudio, habida cuenta de limitaciones específicas)
- Plazo para la presentación de objeciones: el expediente del proyecto de acuerdo quedará abierto durante cuatro semanas; todo comentario debe dirigirse al Ministro
- Aprobación por el Ministro del proyecto concluido y aprobado
- Firma del Ministro o del Ministro/Presidente con un memorando anexo que contenga los términos principales del contrato y las políticas seguidas
- Publicación; inscripción del acuerdo

PARTE VI: ESTIMULO ESPECIAL DESTINADO A PROMOVER LA CREACION DE UNA INDUSTRIA MINERA MEDIANTE EMPRESAS DE MINERIA "PIONERAS"

Principios generales

- Principio: el país X otorgará incentivos de promoción especiales a las empresas "pioneras" para la creación de una industria minera; los incentivos serán los de uso generalizado y otros especiales a fin de acelerar el desarrollo de la industria minera. Política: adoptar medidas destinadas a hacer los proyectos iniciales sumamente rentables e interesantes para los que se sumen a la actividad más adelante
- Definición de empresa de minería "pionera"
  - Inversión mínima en exploración/<sup>explotación minera</sup> desarrollo ~~de la mina~~ (US\$2 a US\$20 millones)
  - Naturaleza "pionera": inversión en una región, o en minerales o en un tipo de explotación minera antes inexistente en el país X. El Ministro decidirá sobre la existencia de la naturaleza "pionera"
- Duración del régimen de promoción especial: hasta la recuperación de la inversión inicial, reintegro de los préstamos, ganancia de una tasa de retorno razonable más una prima de "pionero" adicional a dicha tasa de retorno razonable. Plazo mínimo: siete años; plazo máximo: 12 años contados desde el comienzo de la producción comercial
- Forma en que se concederán los incentivos especiales:
  - Como incentivos iniciales anexados a la licencia de explotación o minera por decisión del Ministro. El régimen de promoción especial se aplicará si no es incompatible con el objetivo de acelerar el desarrollo de una industria minera en el país X
  - Como parte de un acuerdo de explotación minera. El inversionista podrá esperar la plena aplicación de los incentivos de promoción especiales si a todas luces son necesarios para captar una inversión adecuada en un proyecto determinado. El gobierno podrá modificar los incentivos si con tal modificación basta para captar inversiones en un proyecto específico

- Cancelación: cancelación del régimen de promoción especial en caso de incumplimiento proseguido de las obligaciones asumidas por el inversionista; la cancelación será arbitrable
- Reembolso del valor financiero de los incentivos especiales: el inversionista deberá reembolsar el valor financiero de los incentivos especiales en el caso de una cancelación válida; el valor financiero será determinado por un evaluador independiente nombrado por la autoridad que al efecto se indique en la licencia del acuerdo de <sup>explotación</sup> desarrollo de minerales; las obligaciones de reembolso se podrán hacer cumplir en el país de origen del inversionista al amparo de una promesa de pago; garantía bancaria

#### Incentivos financieros especiales

- Tasa de impuesto sobre la renta: el 50% de la tasa vigente
- Depreciación/amortización de activos previos a la producción (prospección, exploración, estudio de factibilidad) y gastos en concepto del desarrollo de la misma; a elección del inversionista, a tasas correspondientes como máximo a un plan del 40%-20%-20%-20%
- Amortización total de los gastos causados durante el periodo de promoción en el año en que se causó el gasto, a opción del inversionista
- Arrastre de pérdidas: hasta siete años
- Reajuste por inflación de los gastos previos a la producción causados hasta el comienzo de la producción comercial
- Regalías: exención de regalías durante los dos primeros años posteriores al comienzo de la producción comercial; durante el periodo de promoción las regalías se podrán considerar abonos al impuesto sobre la renta; que se podrán arrastrar durante tres años contados desde cada año en que corresponda pagar regalías.
- Exención de impuestos sobre el ingreso de los expatriados si en su país de origen dicho impuesto no se acredita como abono a las obligaciones tributarias

- Descuento tributario para promover la inversión: el 10% de los costos de desarrollo de la mina y el 15% de los desembolsos en concepto de rehabilitación/ampliación se pueden descontar de los impuestos; periodo de arrastre de cinco años
- Impuesto retenido sobre intereses-exención total
- Dedución por agotamiento vencido: el 15% de los desembolsos en exploración posteriores al comienzo de la producción comercial se podrán amortizar en su totalidad en el año en que se hace el desembolso; más una reserva para exploración deducible para efectos tributarios constituida con el 30% de las ganancias anuales (véase supra)
- Dedución en concepto de la explotación de recursos: el 25% de las ganancias (antes de la deducción de intereses y costos de exploración y explotación) es una deducción tributaria
- Exenciones en concepto de la elaboración (deducibles del ingreso gravable):
  - Concentración: deducción del 15% del valor de los equipos de elaboración; arrastre a cinco años
  - Refinación: deducción del 25% del valor de los equipos de elaboración; arrastre a cinco años
  - Fundición: deducción del 35% del valor de los equipos de elaboración; arrastre a cinco años
  - Derechos de importación sobre bienes y servicios: exención total a condición<sup>de</sup> que en el país X no sea posible obtener otros de calidad aceptable en términos comparables; asistencia especial del gobierno para facilitar el despacho aduanero

Organización; derecho de propiedad; administración

- Participación libre de pago del país X en el capital: se difiere durante un mínimo de cinco años (no obstante la participación del país X en el directorio)
- Administración: plenas prerrogativas de administración durante el periodo de promoción

- Opciones del país X en cuanto a participación en el capital: se difiere en su totalidad durante el periodo de promoción, salvo una opción de adquirir el 25% a ocho veces los ingresos anuales promedio exigible tras cinco años de producción comercial
- Empleo de nacionales: los calendarios estarán sujetos a negociación y las obligaciones del calendario se aplicarán tan sólo si existen nacionales idóneos del país X

Garantías específicas del gobierno

- Garantía de que se concederán derechos mineros al hacerse una *denuncia* si la compañía se compromete a explotar yacimientos susceptibles de explotación comercialmente viable dentro de un plazo razonable
- Garantía de que el gobierno acatará los términos de la licencia y el acuerdo para exploración de minerales; en caso de expropiación (total o paulatina), de violación de contrato y de cancelación injustificada de derechos mineros, habrá una indemnización total y efectiva pagadera en moneda convertible, basada en la diferencia entre el valor en libros reajustado y ocho veces los ingresos netos anuales promediados durante la vida productiva del proyecto
- Garantía de que el gobierno se someterá a arbitraje y respetará y cumplirá los laudos arbitrales conforme a lo convenido en los acuerdos sobre explotación de minerales
- Garantía de que no habrá:
  - cargo financiero/fiscal adicional alguno (a excepción de los cargados en concepto de servicios administrativos) que afecten seriamente el rendimiento financiero de la inversión sin una correspondiente indemnización financiera
  - no habrá interferencia gubernamental alguna en las políticas de producción, comercialización y exportación excepto a fin de vigilar el cumplimiento de normas internacionales industriales y de mercado y el cumplimiento equitativo de transacciones con empresas afiliadas,

siempre que se respeten las políticas gubernamentales  
atenidas al derecho internacional

- no habrá impuesto a la exportación o contribuciones  
fiscales semejantes
- no se introducirán enmiendas en las reglas técnicas, de  
contabilidad o de reconocimiento de costos aplicables  
que afectarían sustancialmente el rendimiento financiero  
de la inversión, salvo en lo que respecta a adaptarlas  
a las normas internacionales para la industria
- No habrá discriminación
- Se permitirá acceso pleno y no discriminatorio a los  
servicios de energía y transporte y a otras instalaciones  
y recursos necesarios para la explotación minera

#### Incentivos <sup>para</sup> a la elaboración

- Todos los incentivos tributarios se aplican a la minería  
y elaboración de minerales

#### Promoción de inversiones

- Oficinas de promoción de las inversiones
- Manual
- Una publicación periódica sobre promoción de inversiones

### PARTE VII: ASPECTOS FINANCIEROS

#### Regalías:

- Aplicación: a los mineros al amparo de licencias mineras; a  
la extracción de minerales cuando no se prescriban otras  
regalías
- Regalía: tasas de regalía expresadas como porcentaje del  
valor bruto del contenido mineral de la mina extraída o  
elaborada (u otra medida), a ser determinadas por el Ministro  
en:
  - la licencia minera
  - el acuerdo de explotación minera
  - un reglamento de aplicación general a minerales, minas o  
regiones específicas

- El Ministro podrá conceder descuentos de hasta un máximo del 50% en el caso de minerales extraídos de minas de poca ley o <sup>de</sup> estériles finos o mediante métodos innovativos
- El Ministro podrá conceder descuentos hasta un máximo del 50% en el caso de minerales elaborados en el país X
- No se podrá disponer de minerales sin pago de regalías (salvo autorización especial) bajo pena de comiso
- Remisión de regalías (para estimular la minería, si el rendimiento de la explotación minera es insuficiente y si los gastos de explotación y regalías exceden del 95% del valor de mercado
- Métodos de pago de regalías
- Información necesaria para calcular las obligaciones en concepto de regalías
- Cobranza de regalías adeudadas
- Responsabilidad solidaria por obligaciones en concepto de regalías

#### Regalías para la minería especial

- Tasa: el 30% de las ganancias superiores a una tasa de retorno del 25% de la inversión o, sobre las ganancias de la minería:

de US\$0 a US\$250.000	0%
de US\$250.000 a US\$3 millones	10%
de US\$3 millones a US\$10 millones	15%
de US\$10 millones a US\$20 millones	20%
de US\$20 millones a US\$50 millones	25%
más de US\$50 millones	30%

- Aplicación: a determinación del Ministro ..
- No es pagadera hasta tanto las ganancias acumuladas de explotación excedan el capital reajustado por la inflación

#### Alquiler de terrenos

- Derecho anual de US\$10 por hectárea; reajuste por inflación a decisión del Ministro si no existe determinación al respecto en las licencias mineras, acuerdos de explotación o reglamentos



Aportación del Fondo Nacional para el Fomento de la Industria Minera

- Fondo Nacional para la Explotación de Minerales: exploración, creación de establecimientos de formación en minería
- Administrado por el Ministro; se puede asignar a una empresa de minería estatal
- Financiamiento: el 1% del valor bruto anual de la producción a ser pagado por los tenedores de licencias de minería, pero los gastos en exploración de estos últimos en el año respectivo se acreditan al pago del tributo para el Fondo Nacional para el Fomento de la Industria Minera

Reglamentos

- El Ministro dictará reglamentos sobre los pormenores y la administración de los tributos financieros

PARTE VIII: COMERCIALIZACION Y FIJACION DE PRECIOS DE MINERALES

- Principio: comercializar la producción de minerales y fijar su precio en consonancia con la práctica internacional en la industria y las condiciones mundiales del mercado
- Informes anuales: sobre el volumen de ventas, compradores, términos y condiciones de los contratos de venta
- Informes especiales sobre ventas a empresas afiliadas: contratos, comisiones pagadas, deducciones concedidas, adquisiciones obtenidas
- Facultades del Ministro: solicitar información adicional en cuanto a contratos de venta; examinar los registros contables; en consulta con los titulares de derechos mineros, establecer cotizaciones regularmente a título de normas para la fijación de precios; determinar si no se cumplen las normas y se requiere reembolso y nuevo cálculo de regalías e impuestos en casos de subfacturación
- Pormenores y procedimientos, incluido el relativo al arreglo de diferencias (arbitraje, la decisión del experto se incorporará en reglamentos y acuerdos)

PARTE IX: DESARROLLO ECONOMICO, EMPLEO Y FORMACION

- Los titulares de derechos mineros deben promover el desarrollo económico del país X:
  - Mediante consultas con las autoridades gubernamentales con respecto a la integración del proyecto en el desarrollo económico nacional
  - Mediante consultas con las autoridades gubernamentales sobre la integración del proyecto en la planificación de infraestructuras a nivel local, regional y nacional
  - Dando un máximo de preferencia a equipos, personal, servicios y transportes de origen en el País X, siempre que existan, sean de calidad aceptable y se puedan obtener en términos y condiciones competitivos
  - Instituir, en consulta con el Gobierno, formación para los nacionales del país X a fin de permitirles desempeñar, dentro de un plazo razonable, todos los cargos existentes en la actividad minera; ofrecer posibilidades de formación en el empleo a estudiantes del país X; crear becas y ofrecer posibilidades de perfeccionamiento a los empleados del país X
  - Pormenores de las obligaciones, calendarios, e información periódica del cumplimiento de las obligaciones que se indicarán en licencias, acuerdos y reglamentos

Infraestructura

- Cooperación entre el Gobierno y el inversionista en cuanto a la construcción, financiamiento y uso de infraestructuras

PARTE X: DERECHOS SOBRE EL EXTERIOR; USO DE LA TIERRA; INDEMNIZACION

Principio:

- La minería primará sobre otras formas de uso de la tierra, pero a cambio de indemnización por el uso de la tierra y perjuicios a los usuarios legítimos de la tierra

Alcance del derecho minero sobre la propiedad raíz

- Derecho de entrar, obtener acceso, efectuar prospecciones, explorar, explotar minas, elaborar minerales
- Se requiere consentimiento especial para:

Restricciones al uso de la tierra

- No se podrán ejercitar derechos mineros (incluso para construir vías férreas, asentamientos, carreteras) en:
  - las tierras reservadas para fines públicos: sin el consentimiento de
  - cementerios, lugares destinados a cultos religiosos: sin el consentimiento de
  - cualquier terreno dentro de 200 m. de un edificio ocupado
  - cualquier terreno dentro de 50 m de terrenos auténticamente cultivados
  - cualquier terreno dentro de 100 m de otras tierras auténticamente utilizados para fines agrícolas o ganaderos
- Si el consentimiento se deniega injustificadamente, decisión del Ministro

Aceptación de los legítimos usuarios de la tierra

- El titular de un derecho minero permitirá el uso legítimo de la tierra (agricultura, ganadería) si no perturba indebidamente la actividad minera
- La actividad minera minimizará su efecto en los legítimos usuarios de la tierra

Indemnización a los legítimos usuarios de la tierra

- El titular de un derecho minero hará esfuerzos razonables por llegar a acuerdo en cuanto a la indemnización por:
  - la perturbación del legítimo uso de la tierra
  - los perjuicios causados por las actividades mineras
- Monto de la indemnización por la perturbación del uso de la tierra:
  - el valor financiero del uso de la tierra
  - alrededor del 150% del valor financiero de la cosecha promediado en los tres años anteriores
- No habrá indemnización por la revalorización de la tierra resultante de la actividad minera o debida a la existencia conocida de yacimientos
- Si no se llega a acuerdo, el Ministro determinará la indemnización

- Notificación previa a la iniciación de toda actividad de prospección, exploración o minería a los usuarios legítimos informándoles de sus derechos de dar consentimiento y ser indemnizados (tan sólo si las actividades entrañan técnicas de cielo abierto/subsuperficiales)
- El Ministro exigirá del titular de un derecho minero que haga un depósito para indemnización antes de iniciar la respectiva etapa de la explotación

#### PARTE XI: DIFERENCIAS

- El Ministro decidirá en el caso de toda disputa relativa a la aplicación de la legislación de minas
- Procedimiento
- Costas
- Actas levantadas por el Ministro
- Los funcionarios del Departamento de Geología y Minas (asuntos mineros) y los tribunales (asuntos financieros, penas) harán cumplir las decisiones del Ministro
- Apelación de las decisiones del Ministro:
  - Corte Suprema/Tribunal especial para asuntos de minería
  - Ministro o
  - Junta de Apelación en asuntos de minería, integrada por el Ministro y dos personas nombradas (por tres años) por el Presidente de la Corte Suprema
- Reglamentos para determinar los pormenores
- En los acuerdos <sup>de</sup> explotación de minerales se podrán incluir reglas y procedimientos sobre el arreglo de diferencias (jurisdicción de los tribunales del país X, conciliación, arbitraje, decisión de un experto)

#### PARTE XII: POSESION, ADQUISICION, TRANSPORTE, TRABAJO EN Y VENTA DE MINERALES DE USO RESERVADO

- Esta parte se aplicará a: los metales nobles, las piedras preciosas (diamantes, rubíes, zafiros, esmeraldas, tanzanita, granate almandino) y a otros minerales que el Ministro declare ser de uso reservado en el Diario Oficial

- Ninguna persona podrá poseer, vender, transportar o comprar minerales de uso reservado salvo:
  - si se es titular de un derecho minero válido del mismo
  - si se tiene una licencia válida <sup>para</sup> ~~sobre~~ minerales de uso reservado
  - si se tiene un permiso de importación
  - si se es representante debidamente autorizado de alguna persona descrita supra
  - si se demuestra que ha comprado los minerales de uso reservado de una titular de licencia
- Se exceptúan los museos auténticos, los establecimientos educacionales y científicos
- Licencia de negociante en minerales de uso reservado: concesión, especificación de términos y condiciones, derecho pagadero, minerales permitidos al amparo de la licencia
- Venta tan sólo al titular de una licencia <sup>para</sup> ~~sobre~~ minerales de uso reservado
- Responsabilidad del pago de regalías: certificado emitido por el minero/titular de una licencia <sup>para</sup> ~~sobre~~ minerales de uso reservado
- Registros que debe mantener el titular de una licencia <sup>para</sup> ~~sobre~~ minerales de uso reservado: mineral recibido; peso, volumen, naturaleza, precio, fecha, nombre de la persona de quien se adquirió, su título de derecho; venta y disposición de tales minerales; precio recibido; fecha; nombre de los adquirientes
- Prohibición de pagar deudas o salarios en minerales de uso reservado
- Dejar dolosamente minerales de uso reservado en local ajeno
- Prohibición de negociar en minerales de uso reservado en la noche, domingos y días festivos
- Perquisición de locales
- Arresto sin orden de detención
- Revocación de la licencia <sup>para</sup> ~~para~~ minerales de uso reservado
- Prohibición de conceder una licencia <sup>para</sup> ~~para~~ minerales de uso reservado a personas condenadas por delitos al amparo de esta ley

- Pena por delitos: encarcelación o multa de hasta tres veces la ganancia que probablemente se obtuvo de negociar ilegalmente en minerales de uso reservado, o ambas penas
- Comiso del mineral de uso reservado
- Recompensa: denuncia de minerales de uso reservado
- Reglamentos

#### PARTE XIII: PROTECCION DEL MEDIO AMBIENTE

- En el curso de la prospección, exploración, explotación minera y elaboración, todo titular de un derecho minero deberá minimizar las consecuencias negativas en el ambiente natural y social y tomar toda medida razonable para reducir dichas consecuencias negativas y compensarlas con medidas de rehabilitación y restablecimiento
- El Ministro dictará reglamentos
- Todo titular de un derecho minero será responsable de volver las zonas usadas al amparo del derecho minero a una condición segura, restablecer el medio ambiente natural, reforestar
- El Ministro podrá exigir un depósito o fianza bancaria para asegurar el cumplimiento de las obligaciones de protección del medio ambiente

#### Estudio sobre las repercusiones en el medio ambiente

- En el caso de toda medida susceptible de tener importante efecto en el medio ambiente, el Ministro podrá exigir un estudio sobre las repercusiones en el medio ambiente acorde con reglamentos y normas internacionales que será realizado por un experto independiente seleccionado por el Ministro a propuesta del explotador
- El Ministro y el explotador celebrarán consultas con respecto al estudio sobre las repercusiones en el medio ambiente y las medidas que se han de adoptar para minimizar el efecto negativo en el medio ambiente y para fines de conservación, restablecimiento y rehabilitación

#### Planificación de la protección del medio ambiente

- Mediante licencias, permisos y reglamentos el Ministro obligará a todo titular de un derecho minero a minimizar el efecto en el medio ambiente, tomar medidas de protección e informar

periódicamente sobre las repercusiones ambientales, así como en el caso de acontecimientos importantes

- En el caso de toda explotación susceptible de tener un efecto sustancial en el medio ambiente, el Ministro podrá exigir la formulación de un programa de protección ambiental en consulta con los organismos gubernamentales pertinentes
- Se exigirá la aprobación del Ministro con respecto a toda excepción al programa de protección ambiental
- Los explotadores deben informar periódicamente sobre los adelantos logrados en la introducción de nuevas tecnologías para la protección ambiental

#### Indemnización

- Los explotadores de minas deberán indemnizar a las personas que hayan sufrido daños a consecuencia de contravenciones de las obligaciones y normas de protección del medio ambiente

#### Normas internacionales de seguridad

- Los explotadores de minas deberán acatar las normas de seguridad y protección ambiental publicadas por organizaciones internacionales e informar al Ministro de toda nueva norma o recomendación publicada

#### Autorización del Gobierno

- Se requerirá la expresa autorización del Ministro para tomar toda medida necesaria para las actividades mineras que afecte sustancialmente al medio ambiente (vertimiento de efluentes en cursos de agua, eliminación de desechos nocivos, considerable contaminación atmosférica)

#### PARTE XIV: ABANDONO

- Causas de abandono justificado: terminación, cancelación, retiro
- Obligaciones al abandono: restablecimiento
- Activos al abandono
- Certificado de retiro
- Abandono sin certificado de retiro
- Penas, comiso

PARTE XV: ASUNTOS VARIOS

- Protección de los bienes de los difuntos, fallidos y dementes
- Facultad de realizar investigaciones científicas
- Verificación de documentos
- Prueba de la identidad de la persona que ejercita un derecho de minas
- El control de una empresa titular de derechos de minas no se podrá transferir sin el consentimiento del Ministro

PARTE XVI: DELITOS Y PENAS

- Facultad del Ministro para fijar penas financieras y determinar el comiso al amparo de la presente ley; facultad del Ministro para incoar juicios criminales
- Arresto
- Dirección; notificaciones
- Son aceptables como prueba las copias de informes mineros y el testimonio de las autoridades docimásticas
- Apelaciones contra las penas fijadas por el Ministro
  - Al Ministro
  - A los tribunales
- Penas específicas
  - Prospección y explotación minera ilícitas
  - Explotación de minerales no permitidos
  - Entorpecer la realización de actividades oficiales por parte de un funcionario
  - Daño a los hitos de demarcación
  - Omitir voluntariamente o por negligencia grave el suministro de información necesaria
  - Presentación de información falsa
  - Perturbar la actividad minera
  - Poner mineral en una mina para aparentar un yacimiento; falseamiento fraudulento de un yacimiento, ensayos fraudulentos o recurrir a otros arbitrios con el fin de engañar con respecto al valor de yacimientos
- Penas generales a la violación deliberada o debida a negligencia grave de las obligaciones impuestas por el Código:



- multa máxima - el triple del valor financiero de los daños causados o de los beneficios obtenidos o esperados del delito
- Comiso de los instrumentos utilizados para cometer la violación y de los minerales con respecto a los cuales se cometió la violación

PARTE XVI: ACCIDENTES

- Facultades de los funcionarios
- Obligación de corregir las prácticas peligrosas
- Procedimientos cuando existe renuencia a acatar la notificación
- Procedimiento cuando no se acata la recomendación
- Disposiciones sobre accidentes

PARTE XVII: REGLAMENTOS

- El Ministro los formulará

PARTE XVIII: DISPOSICIONES TRANSITORIAS; CONSERVACION DE TITULOS CONCEDIDOS CON ANTERIORIDAD

- Los títulos mineros concedidos con anterioridad serán válidos como títulos al amparo del nuevo Código o bien se solicitarán y concederán nuevamente al amparo del nuevo Código (La primera alternativa es más sencilla; la segunda exige mucho trabajo administrativo pero permite examinar nuevamente los títulos antiguos y actualizar el registro; casi con seguridad no se solicitará la nueva concesión de títulos que no se ejercitan y por ende, se cancelarán), o
- Los títulos concedidos dentro de los tres años anteriores a la promulgación del Código serán automáticamente válidos al amparo de éste y en el caso de los más antiguos será preciso que sean solicitados y concedidos nuevamente.

001002/63

333.85

W1581

Ej 1

Legislación sobre explotación de minerales y  
el Plan Minero Nacional informe de la  
misión Thomas Wälde

333.85 W1581 Ej.1

CATALOGADO POR: HELPFIL LTDA

FECHA  
PEDIDO

PRESTADO A

FECHA  
DEVUELTO