

El régimen tributario minero y la situación actual de la minería en el país



CECILIA BLUME CILLÓNIZ

Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Revista editada por alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima

ADVOCATUS 125

Desde que Ollanta Humala, actual presidente del Perú, propuso en la campaña presidencial del año 2011, establecer el impuesto a las ganancias extraordinarias en la actividad minera con el objeto de financiar políticas sociales, se dio inicio a un controvertido debate en torno a la implantación de dicho impuesto que modificaría el régimen tributario minero existente.

La discusión respecto a la implementación o no de dicho impuesto ha pasado a segundo plano, luego de que el Congreso de la República aprobara, en setiembre de 2011, los tres proyectos de ley que presentó el Poder Ejecutivo respecto al incremento al impuesto de las sobreganancias mineras; siendo la reforma tributaria minera una realidad, las más controvertidas opiniones respecto a la creación de los conceptos que hoy constituyen el nuevo régimen tributario — el Impuesto Especial a la Minería (IEM), el Gravamen Especial a la Minería (GEM), así como la nueva Regalía Minera— giran alrededor de los efectos que dicha promulgación ha de generar en las actividades mineras, proyectos de inversión, en la distribución adecuada de lo recaudado y consecuentemente, en el desarrollo de nuestro país.

En tal sentido, con el fin de aclarar interrogantes generadas por la nueva normativa, **ADVOCATUS** consideró necesario entrevistar a una reconocida especialista de la materia, a efectos de absolver las dudas planteadas.

1. El temor de quienes se oponen al impuesto a la sobreganancia minera está fundado, principalmente, en una eventual afectación de la competitividad minera del país. En ese sentido, ¿disminuirá la competitividad del sector minero peruano a partir de la reciente creación del nuevo régimen tributario minero?

Cecilia Blume Cillóniz (CBC): La competitividad, como su nombre lo indica, es la forma en que se comparan países donde existen recursos naturales similares y, donde existen condiciones similares para la extracción de los mismos. Siendo esto así, el Perú no se encuentra aislado del mundo, existen varios competidores en el campo minero, básicamente son Australia, Canadá y Chile. En tal sentido, debemos analizar nuestras similitudes, ventajas y defectos. Dentro de la competitividad, unos de los problemas más serios del Perú es la legislación laboral, esta incrementa mucho el costo del trabajo y, especialmente, en los campos mineros. Adicionalmente, carecemos de infraestructura. En el Perú, resulta mucho más oneroso extraer un mineral y de allí exportarlo, que invertir en un país como Chile porque sumada a la carencia de infraestructura, la geografía peruana es muy complicada. De otro lado, Australia puede ser un país mucho más grande que el Perú, pero con una geografía llana, además los asentamientos mineros son cercanos a la costa. Chile tiene ventaja por sus dimensiones geográficas. Aún así, debemos enfocarnos en aspectos manejables por nosotros. Es decir, la geografía es invariable así como no se puede manejar que los yacimientos mineros se encuentren en la sierra, pero si deberíamos enfocarnos en tener mejores carreteras, mejores ferrocarriles, etc. Sobre ello, existen avances. Sin embargo, dentro de tu componente de competitividad, está el campo tributario. Esto es, el costo de producir el mineral a la empresa y, por lo tanto, en dónde le conviene producir. Ello se relaciona, con la estabilidad jurídica.

En el Perú se ha impuesto este nuevo régimen, que es un régimen novedoso, mediante ley se le ha impuesto a las empresas que no tienen convenio de estabilidad jurídica y por un acuerdo voluntario a aquellas que tienen un convenio

de estabilidad. Ello, varía tu carga tributaria, por lo que se deberá observar adonde quiere ir la empresa que viene a invertir. Si viene a Perú y deja 45% de impuesto o si va a Chile y deja 38%, y sabe que no le van a cambiar el régimen. O se va a Canadá y deja, no tengo el dato exacto, un 50% pero sabe que hará menos inversión medioambiental, porque esta ya se efectuó.

Primero, si es que vamos a ser competitivos o no el tiempo lo dirá porque realmente el Perú tiene recursos naturales. Segundo, tiene una mano de obra muy barata. Tercero, existen muchas empresas mineras pequeñas, que no cumplen con la legislación laboral y menos con la tributaria. Si bien no se es más competitivo positivamente eres más competitivo negativamente, pero eres más competitivo. En este momento no podría decir si seremos más competitivos, porque los países van teniendo otros problemas, van variando. Chile, por ejemplo, con el presidente Sebastián Piñera tiene el régimen tributario más oneroso para las empresas mineras y, durante el gobierno de Michelle Bachelet se creó el impuesto a las sobreganancias aunque no fue una sobreganancia propiamente dicha, sino una regalía más alta. ¿Cómo nos irá? Esperemos que bien y que podamos seguir compitiendo porque el Perú vive de la minería desde épocas ancestrales. Por eso, cuando ocurrió el rescate de Atahualpa se paga en mineral, no se paga en algodón ni en semillas. Los españoles, se llevaban en sus galeones el oro y la plata del Perú. Realmente, somos un país minero y debemos agradecer la riqueza de la minería y no verla como un perjuicio, más bien debemos verla como un beneficio que tiene que ser monetizado. Debido a que, si se dejan los minerales en el subsuelo, puede llegar a suceder por los cambios tecnológicos que ya no los necesites. Por ende, las necesidades actuales requieren monetizar dicho beneficio, cambiarlo por dinero que sirva para mejorar la calidad de vida de la gente y para mejorar el Perú.

2. El Profesor James Otto, quien ha asesorado la reforma legal y tributaria del sector minero en más de 40 países, concluye que de aplicarse una regalía —a fin de evitar una mayor presión tributaria— debe compensarse, a través

de la exoneración de otros tributos. Así, por ejemplo, debería establecerse el arancel cero para las importaciones. ¿Considera acertada la opinión del especialista?

CBC: El señor James Otto con quien me he entrevistado varias veces, es una persona bien inteligente, pero su análisis carece de elementos, por ejemplo, la carencia de infraestructura. Él compara al Perú con Canadá y Chile, pero no valora nuestra falta de infraestructura, la geografía peruana y, lo más importante, no ha tomado en cuenta los conflictos sociales. Él ha visto los números y ha concluido que sí, efectivamente, se podría pagar un par de puntos más sin que se pierda competitividad, pero esta no solo se compone de factores numéricos, implica más aspectos. El señor Otto no ha tomado en cuenta, que nuestro país ha sufrido mucho por tener un montón de regímenes tributarios distintos. Exoneración para esto, para lo otro no. Lo que el Perú ha querido es tener cuatro impuestos iguales para todos y evitar distorsiones, pues no contamos con una administración tributaria capaz de manejar una multiplicidad de impuestos. En realidad, resulta más complicado de lo señalado por James Otto.

Antes que nada, tengo la teoría de que el Estado es socio, a través del Impuesto a la Renta si te va bien y si te va mal no es socio, pues no recauda. Si yo les preguntará, en caso trabajen, si tienen más espacio para pagar más impuesto a la renta, por supuesto que tienen porque siempre hay un marginal, lo cual podría constituir tu ahorro. Pero, se debe hacer es que todos paguemos impuestos, no solamente las minas grandes. En el campo de la minería, existe minería ilegal e informal que existe por todos lados. El presidente Ollanta Humala tiene una imagen que se ha masificado en el imaginario popular de antiminería, que los mineros son ricos sin hacer nada siendo esto absolutamente falso, para extraer y producir minerales en un país como el Perú tienes que ser eficiente y haber invertido plata. Por ejemplo, Conga es una inversión de Compañía de Minas Buenaventura y de Newmont. La primera tiene su accionariado dividido en la familia Benavides y en las AFP's. Si estuviese en el lugar de los Benavides, probablemente,

hubiese llevado mi dinero a los Estados Unidos de América, en vez de estar peleando acá. Nadie piensa en esa posibilidad, que se tiene de hacer lo que deseas con tu dinero y eso no solamente significa estar confrontándose como el presidente regional de Cajamarca. Entonces, debemos preocuparnos por darles opciones a los mineros que trabajando en la puna, bajo condiciones inclementes. Aún así han hecho carreteras, postas, han ensuciado el ambiente sí, pero el ambiente lo han ensuciado en todas partes del mundo, porque nadie lo cuidaba. Actualmente, yo reciclo en mi casa tengo tres basureros, pero eso lo hago hace tres años antes no lo hacía y nadie lo hacía, por lo que no es cuestión de echarle la culpa a las personas sino ver la forma de cómo podemos salir para adelante pues todos somos culpables. El gran contaminador ha sido el Estado peruano, pues era el propietario de todas las mineras, aun así no lo ha remediado hasta ahora. Cerro de Pasco está así, por el Estado Peruano y no somos capaces de cuando el país tiene dinero invertir en materia ambiental pero si queremos que los mineros privados lo hagan. Los cierres de mina y los cierres de pozos son pasivos ambientales a cargo del Estado y no ha hecho nada por remediarlos. Debemos ser justos y proporcionales, sobre todo entendamos que la minería es el sustento de lo más pobres, dado que casi la mitad del presupuesto público peruano se basa en los ingresos productos de la minería y las actividades conexas. Si te basas, ¿en qué se necesita para llegar a un yacimiento minero? De observar eso, podrás apreciar que en Cajamarca están quejándose los proveedores quienes se compraron un cargador frontal, endeudándose con Ferreyros porque Yanacocha les daba trabajo. Hace muchos años, conocí a una señora proveedora de comida, en ese entonces, tenía un kiosko, actualmente se ha asociado con Sodexo. Sin embargo, está paralizada no solo involucra a la mega empresa sino a todas las industrias asociadas. En eso, también se debería pensar. Por último, no debemos tenerle vergüenza a la minería, en todas partes del mundo se extraen minerales, no se quedan en el subsuelo.

3. En relación con las consecuencias que traería el no desarrollo del proyecto minero

Conga. ¿Es posible que suceda lo mismo a lo sucedido con la Minera Manhattan en el Valle de Tambogrande, Piura?

CBC: No, porque explotar Conga es más difícil que Tambogrande. En este proyecto el oro se encontraba en el subsuelo inmediato; en cambio, en Conga debe extraerse el oro de la laguna, no creo que exista la gran minería informal existente en Tambogrande, pero sí creo que sería el peor de los ejemplos como política pública, como el imperio de la ley, como democracia, como tareas del ejecutivo mezcladas con tareas del gobierno regional, como competencias en general. Primero, porque estoy segura que la consultora Knight & Piésold ha hecho un buen estudio de impacto ambiental (EIA). Knight & Piésold es una de las empresas más serias del mundo y no va a poner su reputación en peligro, sobre todo cuando existe una inversión en qué está involucrado el Banco Mundial. Mucho más importante es la reputación de estas empresas que un proyecto minero en el Perú, por más importante que la mina pueda ser para el mismo. Aunque, si creo que deberán hacerle algún ajuste al EIA; por ejemplo, de las cuatro lagunas hay dos que son botaderos, probablemente, estas lagunas ya no serán botaderos, lo cual puede que sea más costoso. Cabe preciosa que es muy importante el cómo se desarrolle y cuáles son los roles que deba jugar el Estado en su conjunto, respetando las competencias de cada uno. Al final, una de las lecciones es que la ley de descentralización y regionalización debe ser revisada porque dentro de las funciones del presidente regional no puede tolerarse la confrontación con el gobierno central y utilizar el dinero del Estado para realizar marchas.

4. ¿Cómo analiza la actuación del gobierno frente a este conflicto? ¿Existe la posibilidad que surjan más conflictos dado que existen varios proyectos de inversión?

CBC: Lo que suceda en Conga será un hito para el futuro y será una demostración. Por eso, me parece bien que el Presidente del Consejo de Ministros, Oscar Valdés Dancuart remarque la existencia de competencias que le corresponden al Poder Ejecutivo.

5. De la revisión de la Ley 29789, que aprueba el Impuesto Especial a la Minería; la Ley 29790, que aprueba el Gravamen Especial a la Minería y la Ley 29788, que modifica la Ley que regula la Regalía Minera, puede apreciarse que partiendo de que los sujetos gravados son siempre aquellos dedicados a la actividad minera, se establecen una serie de aspectos comunes; a modo de ejemplo, el cálculo de determinación sobre la utilidad operativa es trimestral. Por ende, ¿no hubiese sido más conveniente regular todo en una sola norma? ¿Por qué se optó por un régimen tripartito?

CBC: Es precioso recordar que las empresas mineras con convenio de estabilidad jurídica no se encuentran afectadas, lo pagan de manera voluntaria por lo tanto la ley se aplicaría a unos pocos. Además, existía una ley de regalía minera que debería haberse derogado. Aunque si se podría haber creado una sola norma pues está mal que a los mineros tengan un régimen especial, porque el día de mañana podría crearles a los polleros una norma especial, a los agricultores una norma especial. Existen normas de promoción de ciertas actividades, pero, no está bien que por una actividad en particular se tenga una norma tributaria especial. Ahora bien, existen impuestos que gravan ciertas actividades que causan daño, por ejemplo, el Impuesto Selectivo al Consumo que grava la cerveza y los cigarrillos porque tienen externalidades negativas. Pero, no es el caso de una actividad comercial propia, común y corriente que ensucia mucho más el ambiente, por ejemplo una tintorería o una fábrica que tiñe hilados que la minería porque todo eso va al río y no lo supervisa nadie.

6. El Reglamento de la Ley 29789, aprobado por Decreto Supremo 181-2011-EF y el Reglamento de la Ley 29788, aprobado por Decreto Supremo 173-2011-EF, definen los recursos minerales metálicos en el estado en que se encuentren como “los productos obtenidos de procesos de beneficio mediante flotación, gravimetría o lixiviación, así como otros procesos que conlleven a la obtención de la solución enriquecida (concentrados), así como a los productos de los procesos metalúrgicos posteriores tales como tostación, peletización,

fundición, precipitación, refinación, extracción por solventes, electrodeposición u otros procesos posteriores de purificación, e inclusive los provenientes de procesos posteriores industriales o de manufactura". Al respecto, ¿qué opinión le merece que la definición señalada alcance a los productos manufacturados? ¿La decisión de incluirlos no termina acaso formando una barrera adicional a la creación de una industria manufacturera, derivada de la extracción de minerales?

CBC: No creo que se esté gravando a las refinerías me da la impresión, no tengo mayor conocimiento sobre ese tema. Me imagino que debe ser gravar a las minerías, porque es el producto manufacturado lo que gravan, pero nada más que eso.

7. A fines del año 2006, el Estado suscribió un convenio con las empresas mineras, por el cual se estableció el Aporte Voluntario Minero o Programa de Solidaridad con el Pueblo, consistente en aportes efectuados por dichas empresas con el fin de contribuir al desarrollo económico y social de los pueblos ubicados en las áreas de influencia de los proyectos mineros. Bajo este esquema, los aportes son acumulados en Fondos cuya administración es privada. Por el contrario, en el nuevo régimen tributario minero, los montos son recaudados por la SUNAT, por lo que sus fondos son remitidos al Tesoro Público. En atención a la diferencia expuesta, ¿el Aporte Voluntario Minero resultaría ser más efectivo que el nuevo régimen tributario minero, dada la mejor gestión de los recursos y conocimiento de la problemática particular de cada pueblo, por parte de las empresas mineras? ¿Qué esquema finalmente favorece al desarrollo de la población, considerando que éste configura la finalidad de ambos aportes?

CBC: El aporte voluntario ha sido el mecanismo más eficiente que ha existido hasta el día de hoy como gasto en actividades sociales relacionados con la minería, sin embargo, en la actualidad el Perú tiene un gobierno con personas con ideas izquierdas, las cuales señalan que este mecanismo era el óbolo minero. Actualmente, con

el nuevo gravamen, han impuesto que la mitad es óbolo pues a las empresas con convenio de estabilidad jurídica no se les puede modificar el régimen, entonces una cosa es con guitarra y la otra es con cajón, dado que se han dado cuenta y que han tenido lo mismo, con la diferencia que el dinero recaudado va a ir al Estado porque no lo va invertir, al revés que el canon que se invierte en la misma región, en las regiones productoras sino se va a invertir en las otras regiones, donde no existe canon. Resulta muy importante y, normalmente, no se ha comentado. Además, este gravamen podrá ser deducido del impuesto a la renta, reduciendo el mismo.

8. ¿Cuándo señala que se invertirá en otra región, dichos recursos estarían dirigido a infraestructura?

CBC: No, actualmente existen regiones mineras que reciben canon y regiones no mineras, estas requieren la construcción de infraestructura y algunas otras, porque señalan que es para infraestructura pero lo han utilizado para abarcar de varios conceptos. En realidad, la intención era que el dinero no fuera, en calidad de canon, a las regiones productoras porque han acumulado un montón de dinero que no han podido gastar. Entonces, lo que se busca es que no vaya a las regiones productoras lo cual será un problema cuando se den cuenta más aun si se dan cuenta que lo restan del impuesto a la renta.

9. Finalmente, ¿considera adecuada las acciones desplegadas por el gobierno frente a la minería ilegal?

CBC: Es preciso diferenciar los conceptos de minería informal y de minería ilegal. La minería legal es la pública, la de las grandes mineras. La minería informal es aquella a la que le faltan documentos para legalizarse pero no es ilegal, la minería ilegal es la que usa mercurio, la que tiene niños esclavos, la evasora de impuestos, personas armadas, es la que se encuentra en la selva, en Madre de Dios. El gobierno actual, ha realizado operativos contra las dragas importantes, pero se debe implementar el accionar estatal, ingresar con la policía para capturar a los responsables.