

Retos Actuales de la Inversión Minera en el Perú

Entrevista al Dr. Luis Carlos Rodrigo Prado*

Por: Bresia Rosalid Terrazas Cosio
Manuel Gonzalo Rivas Echarri y
Krizia Estefania Hurtado Antonio**

Resumen:

En la presente entrevista, nuestro invitado responde a temas vigentes y controvertidos, relativos a materia ambiental y del sector minero. En primer lugar, él habla sobre la cuestión referida a la variabilidad de las cifras de inversión en exploración minera en nuestro país durante los últimos periodos. Asimismo, se analiza el reticente problema de los conflictos sociales, temas tributarios y la conocida «permisología», así como sus correspondientes impactos en el sector. Del mismo modo, e inevitablemente, se comenta sobre la extensión del uso de los Contratos de Estabilidad Tributaria y las nuevas medidas de fiscalización ambiental, adoptadas por la recientemente promulgada y polémica Ley N° 30230 – Ley que establece Medidas Tributarias, Simplificación de Procedimientos y Permisos para la promoción y dinamización de la Inversión en el País, llamada también «Paquetazo Castilla». Siguiendo la misma línea, se analiza lo correspondiente a los EIA y la reciente creación del SENACE, como organismo adscrito al Ministerio de Ambiente. Por último, nuestro entrevistado no deja de opinar sobre el discutido «aporte por regulación» al OEFA y el procedimiento sancionador.

Palabras clave:

Inversión – Fiscalización ambiental – Conflictos sociales – «Permisología» – Programa de Adecuación Medioambiental (PAMA) – Estudios de Impacto Ambiental (EIA) – Servicio Nacional de Certificación Ambiental (SENACE) – Contratos de Estabilidad Tributaria (CET) – Aporte por regulación – Consulta previa

Abstract:

In this interview, our guest responds to current and controversial issues related to environmental matters and the mining sector. First, the author talks about the variability of numbers for investment in mineral exploration in our country along recent periods. Also, the problem of social unrests, tax issues, permits and licenses, known as «permisología» and their impact on the sector. Similarly, and inevitably, some comment on the widespread use of Contracts Tax Stability and new measures of environmental control, taken by the recently enacted and controversial Law N° 30230 – Law Establishing Tax Measures, Simplification of Procedures and permits for promotion and revitalization of investment in the country, also called «Paquetazo Castilla». Furthermore, about the EIA and the recent creation of SENACE, as part of the Ministry of Environment Agency is analyzed. Finally, our interviewee continues to review the controversial «contribution by regulation» to OEFA and disciplinary proceedings.

Keywords:

Investment – Environmental Control – Social conflicts – «Permitting» – Environmental Adaptation Program – Environmental Impact Assessment – National Service of Environmental Certification – Contracts Tax Stability – Contribution by regulation

* Es abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Es socio decano de «Rodrigo, Elias & Medrano Abogados». Máster en Derecho por Yale University, mediante la beca de Fullbright, es vicepresidente de la Asociación Latinoamericana de Abogados Mineros desde el 2001 y presidente del comité minero de la International Bar Association. Ha sido, miembro del Consejo de Directores de Rocky Mountain Mineral Law Foundation y sus áreas de trabajo son esencialmente el derecho minero-ambiental, el financiamiento de proyectos, asesoría corporativa-comercial, y fusiones y adquisiciones.

** Alumnos de la facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú y actuales miembros de la comisión de Publicaciones de la Asociación Civil Derecho & Sociedad.

1. En el extranjero, ven al Perú como un país con mucho potencial. Aunque las cifras de inversión en el país son importantes y figuran como las más altas hasta ahora registradas, la inversión en exploración minera cayó 26% el año pasado (2013) y sumó aproximadamente \$760 millones, según un reporte de SNL-Minerals & Metals, el cual de modo reiterado aún se señala como una cifra importante. Pese a ello, el CEO de *Altura Minerals Corporation del Perú*, expresó, en el XI Simposium del Oro y de la Plata, que a nivel mundial y en el Perú, la exploración minera cayó casi un 30% y que caerá un 10% más este año. En ese sentido, muy aparte de aspectos políticos y económicos, ¿Qué se requiere para retomar el crecimiento a ritmo similar al que se tenía con Chile hasta el año 2011? ¿Qué factores regulatorios e institucionales considera usted que inciden como barreras para la inversión en el sector? ¿Cree que hay un tema pendiente en el financiamiento para las mineras junior?

Sí, en realidad yo creo que el Perú es un país que tiene un potencial geológico inmenso y esa es una de nuestras grandes ventajas, evidentemente, y eso es lo que atrae la inversión en exploración en primer lugar. Pero para que esa inversión en exploración pueda mantenerse o incrementarse, lo cual es esencial a fin de lograr proyectos en operación a mediano y largo plazo, el potencial geológico tiene que complementarse, en primer lugar, con un ambiente de inversión adecuado. Y ese ambiente de inversión adecuado va de la mano con predictibilidad y razonabilidad en los procedimientos de autorizaciones que se deben obtener para llevar adelante la inversión.

En el Perú, el marco legal es bastante razonable en cuanto a los procedimientos para obtener autorizaciones para exploración. El único elemento que ha generado una demora importante y una preocupación seria, es el hecho de que, existiendo ya los mecanismos de participación ciudadana para que las poblaciones vinculadas a un área donde se va a desarrollar un proyecto de exploración, que además no genera ningún tipo de contaminación ni de mayor afectación en su desarrollo, se haya considerado insuficiente y se haya buscado extender, a mi juicio, de manera inadecuada, el derecho excepcional a la consulta previa a prácticamente cualquier población que se encuentre en el área donde se vaya a desarrollar una inversión.

El Convenio 169 de la OIT lo que se busca es proteger a los pueblos indígenas que no tienen otros mecanismos democráticos y de participación en los sistemas más occidentalizados para proteger

sus derechos, a fin de evitar que sean afectados de manera indebida por inversiones o por actuaciones incluso del propio gobierno. Pero ese es un derecho excepcional, porque todos los ciudadanos de un país como el Perú tenemos los mismos derechos y tenemos la posibilidad, por lo menos conceptual o teórica, de acceder, en este caso, a los mecanismos de participación ciudadana, que son aquellos que verdaderamente deben buscar proteger de manera general las preocupaciones que cualquier población -sea indígena o no- tenga respecto de la realización de una inversión minera. En el caso de la exploración, eso es más claro todavía, porque la consulta previa se ha planteado como si fuera la posibilidad de que una población diga si se puede desarrollar o no un proyecto minero, cuando antes de hacer exploración uno ni siquiera sabe si va a haber un proyecto minero. Solo se puede saber si va haber un proyecto minero cuando se ha terminado un estudio de factibilidad, y el proceso que hay entre el comienzo de la exploración y la finalización del estudio de factibilidad es largo, pero no afecta mayormente a las poblaciones de la zona, porque la realización de taladros de exploración o construcción de caminos de acceso no es algo que perjudique a las poblaciones, por el contrario les genera normalmente oportunidades de trabajo que no existían, un cierto dinamismo en la posibilidad de capacitación y de interacción con otras oportunidades que no existían antes. Necesariamente, para que eso se produzca, tiene que haber una autorización de las comunidades o de las poblaciones afectadas, porque normalmente ellas son las titulares del terreno superficial, y ellas tienen que autorizar cualquier derecho que se debe obtener sobre el terreno. Y este, además, tiene que conseguirse antes de hacer exploración sobre esos terrenos.

Entonces, cargarle al Estado el costo de realizar procesos de consulta previa cuando aún no se sabe qué decirle a la población ni qué ofrecerle, porque aún no se sabe si habrá un proyecto minero, o de qué envergadura va a ser, qué tipo de efectos va a tener -si positivos o negativos- no tiene sentido. Y tener que hacerlo, como ahora, antes de otorgar la autorización de inicio de actividades, incluyendo la de exploración, es absurdo. Teóricamente se tiene que definir si debe haber o no una consulta previa, pero todavía subsiste la discusión sobre quiénes tienen derecho a la consulta previa, ya que hay una visión de tratar de extenderla lo máximo posible a cualquier población, y la otra que es de restringirla a los pueblos verdaderamente indígenas, que no tienen contacto o no tienen mayor interacción con el mundo occidental. Por lo tanto, no tienen la verdadera posibilidad de participar en procesos de participación ciudadana. Entonces, la demora que esto genera en la burocracia y en los funcionarios que tienen que ver estas autorizaciones es muy grande, ese es un elemento de retraso en las exploraciones muy fuerte.

En segundo lugar, debemos entender que el mundo hoy está en una crisis financiera fuerte, y por lo tanto el financiamiento para las empresas exploradoras se ha reducido tremendamente, y otros países que dan más facilidades que el nuestro, están atrayendo más inversiones, eso es inevitable. Como repito, la exploración no genera contaminación, en consecuencia no es un tema de que si damos más facilidades estamos renunciando a preservar los derechos ambientales o los derechos de las poblaciones de la zona, para nada. En el Perú, para hacer exploración formal, se tiene que respetar todas las normas ambientales existentes y se tiene que conversar, negociar y llegar a un acuerdo con las poblaciones de la zona para obtener el derecho superficial. En consecuencia, el tema de la consulta previa en verdad no añade nada sino un costo para el Estado, y una dificultad en tiempo, evidentemente generando un desincentivo importante para las inversiones. Hay que pensar que de cada doscientos proyectos de exploración, solo uno pasa a una etapa posterior. Entonces se invierten setecientos sesenta millones de dólares en exploración al año y probablemente solo un proyecto logrará éxito. Por ello, es una inversión de riesgo muy grande, y si encima le ponemos más trabas, evidentemente no se va a realizar.

2. En el sector minero y energético; empresas, inversionistas y representantes de la Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía (SNMPE) señalan que los problemas de fuerza mayor que retrasan la puesta en operación de los proyectos, son a causa de los conflictos sociales y de la llamada «permisología» o «tramitología». En efecto, del total de conflictos sociales, el 60% se vincula al sector minero. De ese modo, se alega que la demora o paralización de proyectos minero-energéticos de considerable envergadura, lo cual no es ajeno a otros países, afecta las inversiones en todo el mundo. En ese sentido, se señala que el gran reto es mejorar y armonizar las relaciones sociales comunitarias, así como disminuir las barreras burocráticas. ¿Usted considera que estas trabas son las principales que afectan el sector? ¿Estaría de acuerdo, con el triángulo que resta competitividad a la minería, según Fritz Du Bois (QEPD), referido a lo social, ambiental y tributario?

Efectivamente hay una gran cantidad de contratos, sobretodos petroleros, que están en situación de fuerza mayor, es decir que no pueden seguir efectuando sus actividades por problemas de distinto tipo. En minería eso no existe, porque no se celebra un contrato con el Estado, sino que uno obtiene concesiones mineras y ya se

tiene el título básico pero además se tiene es que conseguir diversas autorizaciones, empezando por la negociación con las comunidades respecto de la tierra superficial o con el propio Estado. En consecuencia, son situaciones diferentes en cada ámbito, pero no cabe duda que entre el tema de la obtención de permisos y el tema de los conflictos sociales se genera un retraso y una gran preocupación en los inversionistas que determina que haya menos inversión. Yo no creo que el Perú esté especialmente en una mala situación en relación con los tres temas que se mencionan: social, ambiental y tributario.

En lo ambiental, creo que el Perú tiene, en general, un marco general bastante desarrollado, que hasta hace poco era bastante razonable. Sí creo que últimamente -a pesar de que el gobierno dice lo contrario- lo que ha ocurrido en la práctica es que, innecesariamente, se ha exagerado en las exigencias que se establecen. Para poner un solo ejemplo, el Perú ha adoptado ECA's (Estándares de Calidad Ambiental) de aire, donde los estándares de calidad ambiental para determinados tipos de emisiones son los más exigentes del mundo; ni Japón, Canadá, Australia, Estados Unidos o Chile tienen esas exigencias. En consecuencia, resulta absurdo que un país como Perú, que tiene que proteger evidentemente el ambiente y los derechos de las personas pero en forma razonable, adopte exigencias que ningún otro país del mundo tiene, cuando todavía somos un país en desarrollo que requiere inversión para lograr el mayor beneficio y desarrollo de las poblaciones que viven en este país. Definitivamente no hay peor daño ambiental que la pobreza; no tener agua potable, no tener desagüe, no tener qué comer, la desnutrición crónica, la mala salud de los niños, eso es lo peor. Sin embargo, eso no significa que haya que renunciar a poner estándares razonables para que se cumplan. Por supuesto que hay que hacerlo pero no podemos poner el estándar más alto del mundo porque eso resulta absurdo. Entonces, yo creo que lamentablemente en algunos aspectos la legislación ambiental y las exigencias ambientales recientes han ido más allá de lo necesario. Sin embargo, en general, el régimen ambiental peruano es muy avanzado. Por ejemplo, tenemos desde hace muchos años obligaciones respecto de planes de cierre de minas y garantías para cierre de minas que otros países como Chile no tenían, tenemos una serie de aspectos vinculados a los temas de participación ciudadana que países como Chile o Colombia no tienen. En consecuencia, yo creo que nuestro marco legal ambiental es adecuado.

El marco tributario también es razonable. Después de un gran trabajo que hizo el gobierno; siendo el primero que se sentó a conversar con la industria minera antes de hacer una modificación

del régimen tributario en el año 2011, se llegó a un consenso para que las empresas mineras contribuyan más, pero de una manera razonable, basando todo en el margen operativo (como debe ser). Creo que esto fue un gran éxito que le ha dado al país recursos muy grandes durante los últimos años, especialmente a los gobiernos regionales y locales para poder invertir en infraestructura o programas para los beneficios de sus poblaciones. Lamentablemente, esto no ocurre adecuada y eficientemente. Pero hoy lo que hay no es un problema de marco legislativo, lo que hay es un problema, en primer lugar en el aspecto social: las poblaciones, debido a la inadecuada actuación del Estado muchas veces, han internalizado que si uno genera problemas, toma carreteras, genera oposición violenta, va a conseguir más; ese es un mensaje terrible, porque entonces lo que se genera es el incentivo para que las poblaciones cercanas a un proyecto generen conflictos sociales para conseguir más. Eso es como el niño que llora y le dan lo que quiere y entonces evidentemente cada vez va a llorar más porque internaliza que ésa es la manera de conseguir lo que uno quiere. Eso es muy negativo y yo creo que es un aspecto en el que el Estado tiene que cambiar, exigir el cumplimiento de la ley, porque las empresas mineras saben que para tener desarrollos sostenibles a largo plazo tienen que tener una relación armoniosa, recíproca y contributiva con las comunidades y con las poblaciones de su entorno, y yo creo que todas las empresas importantes que tienen a su cargo proyectos grandes, lo hacen de manera más que evidente. Por ejemplo, he sido testigo directo de cómo Antamina, desde el año 98 a la fecha, ha venido contribuyendo directamente en mejorar oportunidades de trabajo, capacitación, salud, etc., en toda el área desde San Marcos hasta Huarney y ha logrado en pocos años éxitos que el Estado no había logrado en doscientos años, y realmente eso ha mejorado el nivel de vida de esas poblaciones muy claramente; o Cerro Verde, que ha hecho una planta de tratamiento de agua para la ciudad de Arequipa que ha cambiado realmente el esquema de uso hídrico en la zona, y antes había hecho la presa Pillones, volviendo a generar recursos hídricos en el valle del Chili que estaban colapsados.

En consecuencia, las empresas grandes y serias -y hay muchos ejemplos más- creo que hacen las cosas bien social y ambientalmente. Pero, por otra parte, está el temor, la preocupación y la inacción que muchas veces se genera en los funcionarios públicos por el temor a las represalias porque hay mucha manipulación política y el ataque va contra las personas que firman el permiso o que dan una autorización. Entonces prefieren no hacerlo y eso retrasa tremendamente los procedimientos para obtenciones de autorizaciones, permisos o licencias, y por otro lado hay una actitud en ciertas

autoridades que, a pesar de señalar públicamente que se busca incentivar la inversión, facilitar los trámites, sin reducir las exigencias, en la práctica no lo hacen por la preocupación de que la gente entiende que la facilitación de trámites equivale a una reducción de exigencias. Eso no es así, en lo más mínimo, las exigencias existen y no han cambiado. Entonces, lo que hay que hacer es que los funcionarios se sientan con la tranquilidad de tomar decisiones, que cuando se haya cumplido con las exigencias normativas, otorguen las licencias y permisos sin preocupación, y cuando no estén bien se denieguen con la misma tranquilidad. Eso es lo que no hay hoy en día, los funcionarios no sienten esa posibilidad y retrasan los trámites muchísimo. Entonces, más que el marco legal, yo creo que es un problema de exigibilidad de las leyes, que a quienes verdaderamente estén actuando mal -sean empresas o gente que protesta en forma violenta e inadecuada- se les aplique la ley y, por otro lado, darle el apoyo y la tranquilidad a los funcionarios de que, si adoptan sus decisiones dentro del marco de la ley, tienen toda la protección. Eso es lo que no existe hoy en día.

3. Hace unos días el Legislativo aprobó el famoso Paquete de Reactivación Económica, valga decir, la Ley N° 30230 – Ley que establece Medidas Tributarias, Simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la Inversión en el País, llamado también «Paquetazo Castilla»; el cual ha sido fuertemente cuestionado por la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología del Congreso de la República, así como por diferentes instituciones nacionales y ONG. En efecto, en materia ambiental, la que ha generado mayor coyuntura mediática, se ha recortado las atribuciones a las autoridades ambientales para fiscalizar y sancionar infracciones, así como para declarar Zonas Reservadas. ¿Usted cree que resulta válido sostener que se ha flexibilizado la regulación ambiental o que se pretende desestabilizar la institucionalidad ambiental? ¿Considera que es la medida más eficiente o considera usted que por el contrario, ello significa un retroceso a todo lo avanzado durante este gobierno? ¿Es un golpe a la Fiscalización ambiental?

Definitivamente, no. Como reitero, yo no creo que en caso alguno se haya reducido las exigencias ambientales. Éstas siguen siendo las mismas. Lo que ocurre es que en el Perú existe un paradigma absurdo y es que la autoridad gubernamental siente y actúa como si fuera un enemigo de la inversión, y la inversión siente y actúa teniendo un enemigo en la autoridad, y eso no debe ocurrir. En todas las

materias -ambiental, tributaria, administrativa en general- en primer lugar, el Estado está para dar un servicio, en consecuencia no es un enemigo, sino un servidor, y el inversionista lo que debe, es tener la posibilidad de relacionarse con ese servidor de una manera constructiva. Yo creo que estas medidas apuntan -y ojala se logré, pero no creo que se logre solamente con medidas de este tipo- a que las autoridades se den cuenta que las exigencias ambientales siguen siendo las mismas, pero deben aplicarse considerando la realidad. Por ejemplo, esta norma que les decía donde ahora la exigencia es que haya un estándar de calidad ambiental no mayor a 20 ppm. Esa posibilidad en una ciudad como Lima no existe, y yo tengo que ser consciente de que por más que yo saque una norma que diga que tenemos que tener esos 20 ppm de estándar de calidad ambiental, eso no se va a lograr de la noche a la mañana. Si se aplica esa exigencia de inmediato, no solamente la refinería de *Doe Run* en la Oroya tendría que parar, sino también la de Cajamarquilla, es decir las pocas refinéncias que tenemos en el Perú, o las fundiciones, como la de Ilo, tendrían que parar, porque como les digo esas exigencias no existen en ningún otro país. Entonces, lo que tenemos que entender es que si bien queremos llegar a eso, que puede ser un ideal, todo ello no puede exigirse que ocurra de la noche a la mañana. Lo que se busca es entonces que, entendiéndolo, las autoridades no sancionen de inmediato algo que es imposible de cumplir, sino que construyan con el inversionista el camino para llegar a eso. Y ese es el objetivo que debe tener toda autoridad: trabajar con el inversionista para lograr un resultado. En los años noventa, eso fue lo que ocurrió, los PAMAs -los Programas de Adecuación Medioambiental- tuvieron esa mentalidad, esa filosofía: vamos a pedirle a las empresas que nos digan qué inversiones van a hacer para adecuarse a estos estándares que estamos estableciendo, porque hoy día no los cumplen. Y eso es lo que debe ocurrir en materia ambiental.

En materia tributaria, el fiscalizador tampoco debe ser alguien que va a buscar problemas y encontrar en las empresas formales el incumplimiento formal para poner multas inmensas. Ese no debe ser el objetivo. En Estados Unidos uno se sienta con el Internal Revenue Service (IRS) y a lo que se arriba es que este le señale qué es lo que, en su opinión, no está haciendo bien, frente a lo cual el contribuyente le explica por qué lo está haciendo de esa manera y se puede llegar a un entendimiento en el que el fiscalizador entiende la razón por la que el contribuyente está actuando de dicha manera o, en todo caso, le pide que la cambie. Sin embargo, no es que te sancionan de inmediato, porque no se presume que la gente actúe de mala fe, sino que se presume que el contribuyente está tratando de hacer las cosas adecuadamente,

pero muchas veces, por falta de tecnología, de capacidad económica o de reglamentación adecuada, no se sabe cómo es que la autoridad pretende que tú hagas las cosas. Entonces, hay que separar los casos en los que se está actuando efectivamente de buena fe intentando cumplir con las exigencias que son muchísimas, de aquellos casos donde sí hay una actuación de mala fe o una situación de incumplimiento flagrante. Eso es lo que pretenden estas normas: diferenciar esas situaciones y permitir que la autoridad trabaje en conjunto con el inversionista, pero en ningún caso se han reducido exigencias. Se han reducido multas, sí, pero eso es porque eran absurdas. Por ejemplo, las multas ambientales que se imponen en el Perú de acuerdo a los últimos reglamentos de sanciones son el doble o el triple de las que se imponen en Colombia, en Chile y en otros países de la región. No tiene sentido convertirnos en el país más sancionador de Latinoamérica, lo que tiene sentido es ver cómo trabajamos para mejorar nuestros estándares de calidad ambiental, para mejorar el respeto a las normas ambientales, y eso empieza no por las grandes empresas, que cumplen muchísimo más que las combis o los ticos o nosotros mismos en medio de la ciudad. En consecuencia, tiene que ser un trabajo inteligente para lograr resultados conjuntos.

Por eso, creo que este «paquete», en ese aspecto, no es debatible. Se le está satanizando obviamente por razones políticas, pero el objetivo es adecuado. Sin embargo, no va a ser suficiente con dar una norma que regule menores multas, o permita que las autoridades no sancionen de inmediato; hay que capacitar y transmitir esta visión a los funcionarios que van a aplicar las normas, y eso creo que es lo que falta todavía.

4. Frente a la percepción de que la evaluación de los Estudios de Impacto Ambiental (EIA) no debería estar a cargo de la misma autoridad que promueve las inversiones en el sector, el cual tuvo su pico más alto con el peritaje al EIA del Proyecto Conga, se creó el Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles (SENACE) ¿Cree usted que ello es suficiente y eficiente para generar una mayor calidad de los EIA, fortalecer la institucionalidad ambiental así como revertir la percepción antes indicada? ¿Considera que podría generarse una falta de especialidad en dicha institución o, en todo caso, «cuellos de botella»?

Yo creo que la idea de que, efectivamente, quien promueve la inversión no deba ser quien fiscalice conceptualmente es correcta, y por ese lado me parece que la creación del SENACE es perfectamente adecuada. Lo que sí creo es que para que esto sea eficiente -sea que el fiscalizador

sea el SENACE, el Ministerio o cualquier otro organismo-, lo importante es tener gente capacitada, sin duda, gente que conozca el tema, que sean profesionales solventes en la materia, que en muchos casos hay, pero son pocos. También creo que se necesita gente que tenga criterio para entender qué es lo que se busca con este tipo de instrumentos ambientales.

El caso Conga, por ejemplo, es un caso sumamente triste, porque ahí es donde no hay institucionalidad: tras haberse cumplido con todos los procedimientos establecidos por el marco legal peruano para obtener la aprobación de un EIA y habiéndolo obtenido, el hecho de que pueda haber cuestionamientos extemporáneos no debería permitir que se llegue a los niveles de violencia, a la paralización y menos aún al retiro de aprobaciones legalmente obtenidas. Ahí es donde se quiebra el marco institucional. Sin perjuicio de eso, se hizo un peritaje internacional que demostró que, salvo pequeños ajustes o mejoras que siempre son posibles de hacer, en realidad no había un problema ambiental y esa no era la verdadera razón detrás de todo este problema. Entonces, si ya existe eso y el Estado no es capaz de asegurar que con esos ajustes se puede llevar a cabo un proyecto, definitivamente falta institucionalidad, en eso creo que todos coincidimos.

Además la principal preocupación y atención que deberíamos tener es no solo en tener gente capacitada para la fiscalización y revisión de los EIA y su aprobación, sino que tenga la mentalidad de entender qué se busca con estos instrumentos, y lo que se busca no es impedir que haya proyectos de inversión, porque si no el desarrollo del hombre no hubiera existido jamás. Lo que tiene que haber es una razonabilidad en balancear los aspectos positivos que puede generar una inversión con las obligaciones de prevención, mitigación y manejo ambiental de aquellos impactos negativos que cualquier acción humana conlleva, y en consecuencia, lo que el EIA tiene que tener es la posibilidad de plantear los mejores mecanismos para controlar, evitar, prevenir o manejar esos impactos y, en la medida en que eso ocurra, hay que incluir- la protección a los derechos de las poblaciones cercanas y para eso dentro de los procesos de EIA hay un proceso de participación ciudadana. Es decir, el EIA contribuye a plantear cómo se pueden llevar adelante proyectos que generen grandes beneficios, reduciendo al mínimo los impactos negativos que se tienen. Ojalá el SENACE contribuya a eso. Entonces es un tema de institucionalidad más del lado de exigir el respeto a los procedimientos establecidos, que del lado de pensar que no tenemos los estándares adecuados.

5. La Ley N° 30230 también ha refrendado y extendido el uso de los Contratos de

Estabilidad Tributaria (CET) para proyectos mineros. Ciertamente, ha incorporado nuevos supuestos para acceder a los CET, ha modificado los montos de inversión y condiciones para la suscripción, y ha establecido que a efectos del goce de los beneficios de los CET, el estudio de factibilidad técnico-económico que debe ser aprobado por la Dirección General de Minería (DGM) en un plazo de noventa (90) días naturales, le resulta aplicable el silencio administrativo positivo. Como se sabe, estos Convenios de estabilidad tributaria se introdujeron en los años 90, frente a la exigencia de inversionistas extranjeros que requerían una garantía debido a la inestabilidad económica y política del momento. No obstante, ¿hoy, tres décadas después, tal insistencia del Gobierno por adoptar dichas medidas se justifican, más aun cuando nuestro país es considerado como una de las economías más estables y dinámicas de Latinoamérica? ¿Dichos convenios no serían más bien un mecanismo de blindaje a grandes inversionistas, recortando así las atribuciones del Estado en temas fiscales, que contradicen justamente el objeto del Gobierno, consistente en frenar el proceso de desaceleración económica?

Nuevamente, no. Yo creo que, primero, los contratos de estabilidad en minería, en efecto, han sido uno de los elementos esenciales para permitir atraer las grandes inversiones que se han hecho y que han generado el dinamismo económico que afortunadamente hemos vivido en el país en los últimos años. Justamente porque aún no hay estabilidad ni política ni económica en el Perú y lo vemos con estos constantes cambios en materia tributaria, administrativa, etc. Por ello, todavía sigue siendo muy importante para los inversionistas y para los financistas de proyectos mineros que hoy involucran cifras inmensas, una tranquilidad no de un blindaje en el sentido casi peyorativo del término, sino de una predictibilidad de saber que si yo voy a invertir una cantidad tan significativa, qué marco legal se me va a aplicar para que tener la tranquilidad de que en un plazo largo -porque los plazos en minería son largos- de siete, ocho o diez años, voy a recuperar esa inversión y evidentemente generar una utilidad razonable, porque para eso hago una inversión. En consecuencia, los contratos de estabilidad siguen siendo un elemento muy importante para los inversionistas. De hecho, todos los proyectos mineros grandes que existen en el Perú tienen contratos de estabilidad, lo cual demuestra que a pesar de que al inversionista se le exige pagar más cuando firma un contrato de estabilidad -porque para firmar un contrato de estabilidad uno tiene

que pagar 32% de impuesto a la renta, en vez de 30%, y ese 2% implica muchos millones de dólares-este prefiere eso para obtener la tranquilidad de que el marco tributario, administrativo, cambiario, etc., que rigen el día en que él está analizando su inversión, se van a mantener estables por quince años.

Yo soy un convencido de que los contratos de estabilidad han jugado un papel muy importante en nuestra economía y en la atracción de inversiones y lo siguen haciendo. Y fui desde el inicio uno de los primeros que señaló que había que elevar los montos de inversión mínima que se exigen en estos contratos, porque en efecto los montos que se exigían en los noventa han quedado desfasados. Hoy no me parece mal que se exija un monto de quinientos millones o doscientos cincuenta millones, cuando hay algunos proyectos que tienen cinco mil millones de dólares de inversión, eso me parece que está bien.

En lo que no estoy de acuerdo, sin embargo, es en decir que esta norma nueva haya extendido el uso de contratos de estabilidad. Al contrario, ha restringido su alcance. Los contratos de estabilidad, desde que se crearon, tuvieron el objeto de darle estabilidad a cada unidad de producción minera, porque lo lógico para el inversionista es que cada unidad de producción esté sujeta a un mismo régimen administrativo, tributario, contable, cambiario. Esta norma, absurdamente, lo que ha hecho es decir: solo lo que está en el estudio de factibilidad original –que supuestamente es la inversión mínima que el inversionista tiene que hacer- está cubierta por la estabilidad, y todo lo que usted invierta adicionalmente no está cubierto por la estabilidad. Esto es absurdo, porque obliga al inversionista a dar tratamientos diferentes a inversiones que están en la misma unidad de producción; es como si yo construyo un cuarto y lo tengo contabilizado en las mismas cuentas y luego me doy cuenta que es muy grande y necesito una pared en medio, o que el techo de madera da demasiado calor y le quiero poner un recubrimiento de lona, y esas inversiones adicionales tendrían que estar en una contabilidad separada, sujetas a un régimen tributario distinto, a pesar de ser parte de la misma unidad, del mismo cuarto. En consecuencia, eso en lugar de facilitar las cosas al inversionista, los está perjudicando tremendamente. Yo me temo que con esto, que supuestamente busca incentivar la inversión, se va a lograr lo contrario; porque los grandes proyectos van a seguir buscando estabilidad, y si no la van a tener justamente porque se ha establecido esto, lamentablemente van a dejar de invertir en el Perú.

Por todo esto, yo creo que los contratos de estabilidad son muy importantes. No dan beneficios tributarios, al contrario, hacen pagar más al inversionista pero le dan predictibilidad

por un periodo de tiempo para que recupere su inversión. Y, segundo, la forma en que se ha regulado ahora no está extendiendo los alcances de los contratos de estabilidad, sino restringiéndolos, porque en la legislación anterior era claro que la unidad económica-administrativa, la unidad de producción quedaba estabilizada, y ahora sólo se protege lo que está en el estudio de factibilidad inicial, salvo que se cumplan unos requisitos adicionales. Esto determina que toda la inversión que haya posteriormente a la ejecución del estudio de factibilidad inicial (antes de la estabilidad), no quede protegida y se deba recoger en una contabilidad distinta, con un tratamiento tributario diferenciado, cosa que es perjudicial para el Estado porque, al margen de lo difícil que pueda ser administrativa y contablemente, esa inversión adicional tendría que pagar 30% en lugar de 32%. No tiene sentido que el Estado exija esto.

6. La institucionalidad de la fiscalización ambiental ha tratado de ser fortalecida a través de la obligación que tienen las empresas mineras de la mediana y gran minería de aportar, al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, un porcentaje de su facturación (aporte por regulación). Sin embargo, ¿considera legalmente válido que las empresas mineras efectúen dicho aporte?, ¿el anterior esquema de arancel de fiscalización no era adecuado para cubrir los costos de supervisión?

Yo la verdad creo que el Estado ha cometido nuevamente un error. En primer lugar porque, en efecto, se le llame como se le llame, las cosas tienen una naturaleza, y acá lo que se está exigiendo, no cabe duda, es un tributo a las empresas. Ese tributo puede tener razonablemente el objetivo de querer financiar los programas de fiscalización de OSINERGMIN o de OEFA, pero por mandato legal y además porque la doctrina y el marco tributario internacional así lo establecen, necesariamente todo tributo que busca cubrir el costo de un determinado servicio del Estado tiene que estar basado en ese costo. En consecuencia, no hay ninguna razón para que ese aporte, esa contribución, esa tasa, ese impuesto que se está estableciendo, tenga su base en la facturación de las empresas, cosa que no tiene ninguna relación con el costo de la fiscalización. El esquema anterior era el válido: un costo para las empresas por la fiscalización que les hace el Estado en función de los verdaderamente le cuesta al Estado realizar esta fiscalización. Esto en el fondo no es sino un tributo escondido que nuevamente muestra esa inestabilidad tributaria a la que me refería antes, y que justamente es el tipo de actos que hacen que las empresas digan que necesitan un contrato de estabilidad, porque les pretenden contrabandear

una exigencia como si fuera no tributaria, cuando en realidad es tributaria y claramente no busca cubrir los costos, sino generar un ingreso adicional para estos organismos.

Yo creo que estas creaciones de los aportes a OSINERGMIN y a OEFA no son legalmente correctas, creo que son inconstitucionales y creo que se puede perfectamente demostrar eso. Pero más allá de la discusión legal, lo que genera este tipo de cosas es más incertidumbre, más inseguridad, más inestabilidad y, por lo tanto, menos inversión.

7. Durante años la supervisión gubernamental, y sobre todo en materia ambiental, ha incidido en la función represiva más que en la correctiva. En ese sentido, ¿cree que en los últimos años se ha implementado incentivos que promuevan las actividades correctivas o que premien las buenas prácticas ambientales? Por otro lado, en caso los procedimientos sancionadores culminen con la imposición de una sanción ¿cree que las multas desincentivan realmente las conductas infractoras?

Sin duda, cuando uno comete una infracción, en especial si comete con negligencia grave, tiene que ser sancionado y esa sanción tiene que exigirse por igual a todos. Lamentablemente, hoy día lo que ocurre es que las empresas formales, y sobre todo las más grandes, sí son sancionadas y medidas con ese estándar, pero la minería informal, la minería artesanal inclusive, no cumple con esos estándares. En consecuencia, hay que ver si lo que se quiere es mejor ambiente, mejor cumplimiento de las obligaciones o simplemente sancionar a los que más tienen y permitir que los que supuestamente no tienen esa misma capacidad económica o

técnica hagan lo que quieran y generen un daño ambiental muy grande. Entonces, lo primero, creo yo, es que sí ha habido una función represiva, pero no se ha aplicado necesariamente de una manera igualitaria y equitativa. Sí se han dictado normas para tratar de ayudar en eso, eso hay que reconocerlo; este gobierno ha adoptado una actitud dura frente a la minería ilegal y ojalá eso se siga profundizando y manteniendo porque son cosas que no se deben permitir, y realmente todo eso está generando un daño inmenso, porque ese tipo de situaciones también afectan a la minería formal, le dan una imagen muy negativa, genera una visión adversa de la población.

Por otro lado, yo creo que no se han dado suficientes medidas para realmente incentivar el cumplimiento de las exigencias ambientales. Simplemente hay un gran marco sancionador, pero faltan incentivos para mejorar la relación entre las autoridades y las empresas, para buscar justamente más la prevención y evitar cualquier posible daño más que la sanción ex post. Hemos avanzado un poco con esta última norma en esta línea, pero sobretodo creo que lo esencial es transmitir a los funcionarios que tienen a su cargo el manejo de esto esa visión colaborativa, preventiva, de trabajo conjunto que tiene que haber con los inversionistas, con las empresas, con el Estado para lograr que esta situación ambiental mejore. Y, finalmente, creo que las sanciones, cuando son bien administradas, bien establecidas y exigidas, ayudan a evitar y a prevenir acciones incorrectas, pero cuando –poniendo un ejemplo simplemente sencillo– las multas de tránsito se aplican solamente a algunos, y quienes más infracciones, atrocidades, accidentes y daños generan no se les exige el cumplimiento del pago de la multa o la infracción, verdaderamente eso desincentiva el cumplimiento. 📌