

Entrevista al Dr. Luis Rodrigo Prado*

Proyecto de Ley de Sobreganancias Mineras: ¿Es Pertinente su Aprobación?

Por: Katherine Gálvez Posadas
Rommel Calderón Morales

"Frente a la bonanza de precios de los minerales a nivel mundial existen posiciones en el Congreso de la República que apuestan por la vigencia de los conocidos impuestos extraordinarios a las sobre ganancias obtenidas por las empresas mineras. Se repite que mayor recaudación necesariamente facilitaría el desarrollo económico del país. No obstante, estas creencias omiten innumerables complicaciones. En las líneas siguientes el lector encontrará un análisis sobre la viabilidad de la imposición del impuesto en cuestión".

1. ¿Cuál ha sido el desarrollo de la minería en el Perú, y cual es su estado actual en comparación con su desarrollo en otros ordenamientos jurídicos?

La minería ha sido una actividad importante desde tiempos milenarios. Las culturas pre-incas ya tenían un manejo de la orfebrería y los metales básicos muy avanzada, tanto para fines utilitarios y ornamentales, como con fines de caza y defensa. Igualmente esto continuó durante la colonia, en la que uno de los principales móviles del interés español residía en la riqueza minera de nuestro país y se extiende hasta nuestros días, en los que la minería constituye el motor del crecimiento económico del Perú, generando más del 35% del Impuesto a la Renta que se recauda en el país, más del 60% de nuestras divisas por exportaciones, dinamismo de actividades comerciales en zonas muy alejadas del país y empleo bien remunerado.

Indudablemente hoy el Perú es un destino muy atractivo para la inversión internacional, habiéndose convertido en el tercer país que atrae más inversión en exploración minera (superando a Chile, USA y México, entre otros competidores) y se espera captar nuevas inversiones por alrededor de US\$ 40 mil millones de dólares en los próximos cinco años.

2. Teniendo en cuenta el papel trascendental de esta actividad y los recursos mineros, pues aproximadamente el 50% de la recaudación del Impuesto a la renta viene de la minería ¿Cómo podríamos definir su rol?

La minería cumple un rol fundamental en el crecimiento económico del país, así como en su descentralización, ya que es una de las pocas actividades que llega a los lugares más recónditos y pobres del país. Por ello, considero que es indispensable que el país y el gobierno a cargo de su administración reconozcan esta realidad y nos conduzcan a saber aprovechar esta gran ventaja comparativa para seguir encaminando nuestro desarrollo, empleando adecuadamente este gran motor, en lugar de volver a desperdiciar otra oportunidad de oro que nos da la historia.

3. ¿Cuáles son las fases que conforman la actividad minera?

La actividad minera moderna se inicia con un análisis en gabinete (es decir en oficina y no en el campo) de información geológica general y superficial que determina cuáles pueden ser lugares de potencial interés. Una vez establecidos estos lugares de interés,

* Bachiller en Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú (1989)
Abogado (1990)
Orientation in the US Legal System, Georgetown University (1992)
Master en Derecho, Yale University, Beca Fulbright (1993)
Beca Ford Foundation. Investigación de Arbitraje Internacional (1993)

se solicita una concesión minera y se inicia un trabajo social cada vez más serio y profesional para lograr los acuerdos requeridos con los pobladores de la zona a fin de poder empezar las actividades de exploración propiamente dichas, que requieren perforaciones diamantinas, debiendo antes obtenerse el permiso ambiental de exploración que debe otorgar la Dirección General de Minería. Estas perforaciones conllevan el uso de taladros especiales que extraen muestras de la roca que hay a varios cientos de metros bajo tierra y no generan contaminación, puesto que no requieren el uso de químicos o agentes contaminantes.

Si los resultados de esas muestras son positivos (lo cual ocurre en menos de uno de cada doscientos proyectos de exploración), se continúa con perforaciones y estudios que permiten ir estableciendo la posible viabilidad económica de la extracción del mineral, hasta llegar al estudio de factibilidad. Todo este proceso de exploración suele tomar no menos de siete años y, si el estudio muestra que es económicamente rentable llevar adelante el proyecto, entonces se prepara el Estudio de Impacto Ambiental (que incluye el proceso de Participación Ciudadana requerido por nuestra legislación) y se sigue el procedimiento para su aprobación por la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas. Igualmente, en ese momento, se debe iniciar el procedimiento para obtener la concesión de beneficio, que es la que permitirá preparar la mina y construir la infraestructura y plantas requeridas para extraer el mineral y procesarlo. Operar el proyecto. En proyectos medianos o grandes esta etapa, que se conoce como "Desarrollo", incluye la obtención de todos los demás permisos, licencias y autorizaciones (hoy en día usualmente más de trescientos) que permitirán operar una vez terminada la construcción y suele tomar no menos de dos y muchas veces hasta cinco años.

Finalmente, cuando se ha preparado la mina y construido la infraestructura necesaria, se inicia la operación propiamente dicha, la cual consiste en extraer el mineral que se ha cubicado (reservas), procesarlo y transportarlo para venderlo o exportarlo.

4. ¿Cuáles son las cargas, que de acuerdo a nuestra normativa, pesan sobre el sector minero?

En general se piensa que la actividad minera cuenta con una serie de beneficios y ventajas frente a otros sectores, lo cual es absolutamente incorrecto. Además del Impuesto a la Renta (30% de los ingresos netos) que las mineras deben pagar como cualquier empresa que opere en el Perú (que se convierte en 32% si se suscribe un Contrato de Estabilidad) y del 8% de participación en las utilidades antes de impuestos que debe abonarse a los trabajadores (aquí sí hay tasas diferenciadas con otras actividades y la mayoría tienen tasas menores de 5% o 6%), la actividad minera debe pagar un 3% de sus ventas brutas por concepto de Regalía Minera

(que en consecuencia es un porcentaje bastante mayor de sus ingresos netos) y, además, el aporte al Programa Minero de Solidaridad con el Pueblo que se conoce comúnmente como "Contribución Voluntaria", que asciende al 3.75% de las utilidades netas (en adición a los fondos que la mayoría de ellas destina directamente a temas de responsabilidad social y relaciones comunitarias). Es decir, finalmente, las empresas mineras terminan abonando al fisco peruano o invirtiendo en programas que en realidad deberían corresponder al estado (nutrición, salud, educación e infraestructura a favor de las poblaciones de sus áreas de influencia) más del 50% de sus ingresos netos. En resumen, de cada dólar de utilidad que genera una empresa minera, más de la mitad se entrega al estado, directa o indirectamente, lo cual es bastante más de lo que ocurre en otras actividades productivas o en otros países.

5. ¿Qué son los aportes voluntarios mineros y cuáles son?

Debido a que la minería ha tenido un pasado negativo (que como muchos otros aspectos del desarrollo humano, corresponden a etapas en las que había menos consciencia y exigibilidad de la necesidad de internalizar ciertos costos, como el ambiental) y además se lleva a cabo en zonas muy pobres y descuidadas por el estado, la mayoría de las empresas actualmente es plenamente consciente de que es necesario desarrollar una gran labor de relacionamiento comunitario y social para que sea posible llevar adelante un proyecto minero. Por ello, desde el inicio de las exploraciones, la minería moderna destina importantes recursos (humanos y económicos) a esfuerzos de responsabilidad social (programas de apoyo a las poblaciones rurales y sus necesidades en temas de nutrición, educación, salud, etc.). Es importante entender que en esta etapa las empresas ni siquiera están generando ingresos y, más aún, no saben si la exploración que desean realizar será exitosa, lo cual ocurre en menos del 0.5% de los casos. Sin embargo, cualquier empresa que desee tener posibilidades de llevar adelante un proyecto de mediano y largo plazo, tiene que invertir en programas de relaciones comunitarias y responsabilidad social desde el inicio e irlos incrementando a medida que avanzan sus actividades.

Una vez que ya están en operación, además de esas inversiones voluntarias y directas en programas de responsabilidad social y relaciones comunitarias, las empresas mineras que ya están extrayendo y procesando mineral han venido destinando el 3.75% de sus utilidades después de impuestos (y sin que sea deducible tributariamente) para llevar adelante los acuerdos con el gobierno del Programa Minero de Solidaridad con el Pueblo (Contribución Voluntaria). Estos programas implican un trabajo con los representantes de la población local y de las autoridades locales y regionales para desarrollar

proyectos en beneficio de las comunidades de las zonas donde se realizan actividades mineras y en los últimos tres años han significado más de S/. 2 mil millones a ser invertidos en las zonas rurales más pobres del país.

Además, los proyectos privatizados por Preinversión (como Las Bambas, Michiquillay y otros) cuentan con Fondos Sociales que manejan importantes cantidades derivadas de la privatización (por ejemplo en Michiquillay el Fondo Social cuenta ya con más de US\$ 80 millones y completará más de US\$ 200 millones en los próximos pocos años) y que deben ser invertidos en proyectos (como electrificación rural, educación, salud, infraestructura) en beneficio de esas comunidades.

6. ¿Qué es la sobre ganancia? Teniendo en cuenta las cargas mineras que existen en nuestro país ¿Existe sobreganancia en la actividad minera?

Personalmente creo que el concepto de "sobreganancia" es equívoco, ya que parte de la premisa de que debe existir una ganancia máxima o "permitida", lo cual no tiene consistencia con una estructura de economía social de mercado y, además, no es coherente con un esquema como el nuestro en el que, como se ha señalado antes, el estado recibe más de la mitad de todo el beneficio que genera cualquier empresa minera. Es decir, sin invertir nada ni asumir ninguna responsabilidad, más de uno de cada dos dólares de beneficio que genere una empresa minera irán al estado. En consecuencia, mientras mayor sea el ingreso de una empresa, también mayor será el monto bruto derivado de ese más de 50% que corresponde al Estado. Por ello, podemos afirmar que, la "sobreganancia" también beneficia proporcionalmente al Estado.

Sin embargo, es claro que el concepto deriva del hecho que tras etapas donde hubo precios de los minerales muy bajos, en los últimos años esos precios se han incrementado de manera significativa y, por ello, se dice que las empresas están obteniendo mayores ingresos sin que ello corresponda a un mejor manejo empresarial, si no exclusivamente al factor exógeno de los precios. A pesar de que eso no es del todo cierto, debido a que las empresas habían llevado adelante programas de eficiencia empresarial muy agresivos y desarrollos tecnológicos que permitieran explotar los yacimientos con costos mucho menores por las etapas de precios muy deprimidos que enfrentaron a fines de los años noventa y principios de la década del 2000, es verdad que el precio ha subido significativamente.

No obstante, por un lado es necesario entender que la subida de los precios también ha afectado sensiblemente los costos de construcción de los proyectos y los insumos que se requieren (por eso es que ahora escuchamos hablar de que muchos

proyectos requieren de inversiones de varios billones de dólares, cuando hace unos años eso no era así). De otro lado, también es necesario analizar el "precio" de manera que refleje su verdadero valor presente y no usar los valores nominales que normalmente emplean quienes de manera efectista y facilista defienden la creación de un nuevo impuesto a la actividad minera. De otro lado, los "precios" de los metales son cíclicos y pensar en establecer un impuesto cuando se estima que hay ganancias mayores a las inicialmente previstas tendría que conllevar, por equidad, un sistema de "subsidio" o colaboración del estado cuando los precios son "menores", lo cual nos llevaría de regreso al estado intervencionista y subsidiador que tanto nos ha costado ir eliminando.

7. Teniendo en cuentas las consideraciones precedentes, ¿Qué opinión le merece el Proyecto de Ley sobre el Impuesto a la Sobreganancia minera? ¿Cuál ha sido la intención del legislador al elaborar el mismo?

Desde mi punto de vista, hay diversos elementos que deben tomarse en cuenta para el análisis serio y eficiente sobre la conveniencia o inconveniencia de establecer un nuevo impuesto (sea cual fuere) a una actividad. En primer lugar, debe analizarse qué se busca con dicho tributo y ver si ello se logrará creándolo o no. Por ejemplo, ¿deseamos darles en este momento más recursos a los gobiernos regionales y locales de las zonas con actividad minera que ya han demostrado no tener la capacidad administrativa, técnica y gerencial para usar eficientemente el dinero del canon y las regalías mineras? Actualmente la gran mayoría de los gobiernos regionales y locales tiene inmensas cantidades "sentadas" ineficientemente en cuentas bancarias debido a que no cuentan con las capacidades antes mencionadas para usarlas o, peor aún, hay ejemplos increíbles de un uso absurdo o ineficiente de esos recursos (como piscinas inmensas en lugares que no cuentan con agua potable y desagüe para todos sus pobladores, o plazas o edificios ediles desproporcionadamente frívolos y caros en lugares que tienen necesidades primarias no cubiertas).

Por otro lado, es indispensable analizar en forma técnica el efecto que una medida como esa tendría en la inversión que se proyecta recibir en proyectos que aún están en etapa de finalizar su factibilidad. No cabe duda que medidas como esa (tal como ocurrió en Australia recientemente) afectan las decisiones de inversión, ya que quienes las van a realizar suelen tener carteras de proyectos en diversos lugares del mundo que compiten entre ellos por atraer los recursos a ser invertidos por cada compañía. Asimismo, el impuesto mismo puede generar un ingreso de corto plazo (por lo proyectos que ya están en marcha y por el tiempo, que ojalá sea extenso, en que los precios continúen altos) pero puede afectar muchos otros factores positivos que

el desarrollo de un proyecto trae a regiones deprimidas. Por ejemplo, en Apurímac se planea realizar inversiones por más de US\$ 7,000 millones de dólares en los próximos cinco años (Las Bambas, Los Chancas y Apurímac FERUM), lo cual cambiará significativamente el nivel de pobreza de la región, creando un dinamismo de compras locales y generación de oportunidades de trabajo y educación que ningún gobierno podrá fomentar ni usando todos los nuevos tributos que pretenda cobrar.

Es decir, es indispensable hacer un análisis técnico serio y objetivo sobre el nivel de competitividad que tiene nuestro país frente a otros que atraen actividad minera (por que no es lo mismo que Canadá, Australia o Chile creen un nuevo tributo, a que lo haga el Perú o Indonesia, países que pese a su gran mejoría en estabilidad y seguridad en los últimos años siguen teniendo un riesgo país mucho más alto y costos de inversión mucho mayores –por falta de infraestructura y otros-).

Considero que la propuesta que actualmente hay en el Congreso no ha tenido ese análisis previo serio y técnico, ni tampoco ha implicado una reflexión sobre la estructura del tributo que se pretende crear. Es totalmente distinto al que se está gestando en Chile (que por último es técnicamente más lógico) o en Australia y lo único que parece pretender es conseguir más recursos de las empresas mineras, sin importar la forma o mecanismos para lograrlo. En mi opinión personal, por la situación de excedente de recursos con los que cuentan los gobiernos regionales y locales actualmente y por la estructura técnica poco adecuada que tiene el proyecto de ley actualmente en el Congreso, resulta por demás inapropiado que se cree un impuesto a las sobre-ganancias. Me parece que lo razonable sería realizar estudios independientes por profesionales serios que incluyan todos los factores mencionados anteriormente para definir qué es lo que le conviene más al país y sólo una vez que se tenga esa base objetiva y técnica, se tomen decisiones serias al respecto. Lo contrario podría determinar, como muchas veces ha ocurrido en este país, que matemos a la gallina de los huevos de oro y no logremos el objetivo de desarrollo que el país necesita asegurar.

8. ¿Cuáles son las principales ventajas y desventajas de la aprobación de este Proyecto de Ley?

La única ventaja que veo es que podría generar mayor recaudación de corto plazo supuestamente para realizar proyectos de inversión en infraestructura y otros en zonas deprimidas del país, pero actualmente se cuenta con los recursos para ello, por lo que esa ventaja es más nominal que real.

La desventaja principal que veo es la de transmitir un mensaje inadecuado en un momento en el que estamos siendo capaces de atraer gran inversión (no sólo en minería, sino en todo lo que ésta genera a su alrededor, como necesidades de energía, carreteras o infraestructura de transporte, puertos, etc.). Más allá de esto, me parece altamente inconveniente ceder a la presión del facilismo de crear nuevos tributos que han fracasado en otros lugares (como en los Estados Unidos en la época de Carter) sin realizar los estudios técnicos que lo justifiquen y con el impacto negativo que tendrá en la inversión.

9. ¿Cuál sería el impacto que causaría la aprobación del referido Proyecto de Ley en el sector minero?

Indudablemente que causaría un impacto negativo, especialmente por la inadecuada estructura del tributo que se propone crear (que ni siquiera es un impuesto a las sobre-ganancias, ya que no se determina sobre la utilidad sino sobre el precio) y ello indefectiblemente generará una retracción en la inversión de mediano y largo plazo. En un mundo en el que se compite por atraer la gran inversión y en el que afortunadamente el Perú se encuentra en este momento en un lugar privilegiado (como lo estuvo Chile hace veinte años o los tigres asiáticos), con una buena imagen de seriedad fiscal, seguridad y estabilidad, resultaría muy inoportuno empezar a crear obstáculos para seguir atrayendo esa inversión. Considero que, en lugar de eso, deberíamos concentrarnos en mejorar lo que está funcionando bien (por ejemplo la Contribución Voluntaria) y que ha tomado tiempo en lograr que tenga eficiencia, en lugar de hacer experimentos sin base técnica seria sobre sus efectos y consecuencias 📌