

# El Gasto Social de las Empresas Mineras: Dificultades para su Realización

Rolando Ramírez – Gastón Horny\*  
Andrés Ramírez – Gastón Seminario\*\*

*Este artículo, nos revela la creciente preocupación de la empresas a nivel mundial por el aspecto social, no ajeno a ello, en nuestro país se han presentado recientemente fuertes problemas respecto a diversas empresas mineras y comunidades cercanas a ellas; es así que los autores muestran las diferentes dificultades que tienen estas empresas para dar su apoyo en este sentido y proponen que con incentivos en el aspecto tributario se lograría no sólo el bienestar de estas comunidades sino que el Estado vería menos abultada su obligación de dar satisfacción a estas comunidades.*

## I. Introducción

Antes de analizar si existen dificultades con relación al gasto social, quisiéramos comenzar dándole contenido al concepto de gasto social. Como sabemos, el concepto de gasto social se encuadra dentro de un concepto más amplio aún, que es la denominada responsabilidad social de la empresa o la responsabilidad social corporativa, la cual, ha sido definida por la "Cátedra en Análisis de la Responsabilidad Social de la Empresa" de la Universidad Antonio de Nebrija de España, como el "conjunto de obligaciones y compromisos, legales y éticos, tanto nacionales como internacionales, que se derivan de los impactos que la actividad de las organizaciones producen en el ámbito social, laboral, medioambiental y de los derechos humanos"<sup>1</sup>.

Hoy en día, las empresas son cada vez más conscientes de la necesidad de incorporar las preocupaciones sociales, laborales, medioambientales y de derechos humanos, como parte de su estrategia de negocio. Esto se sustenta en la exigencia de que la empresa facilite el retorno a la sociedad de una parte de los beneficios que obtiene de ella. En España, por ejemplo, se sostiene que la responsabilidad social corporativa se ha abierto paso de tal modo, que hoy comienza a distinguirse entre las empresas que ejercen su responsabilidad social y

aquellas que no lo hacen, aunque también se sostiene que no es impensable que en un futuro próximo deje de establecerse esa distinción, simplemente porque la sociedad rechazará a la empresa que no ejerza alguna forma de responsabilidad social.

Una idea que resume de otra manera estas consideraciones, también está expresada en la antes mencionada Cátedra de la Universidad de Nebrija, en la que se sostiene que "el concepto actual de empresa moderna, trasciende los planteamientos tradicionales que afirman que la consecución del beneficio es el único objetivo empresarial. La empresa actual debe legitimarse en la sociedad moderna, no sólo en términos económicos, sino que además ha de mantener la confianza de quienes se relacionan con ella y reclaman nuevos planteamientos sociales, medioambientales y de derechos humanos"<sup>2</sup>.

Así, el tema de la responsabilidad social corporativa tiene actualmente una importancia tal, que en el ámbito de la Organización de las Naciones Unidas, se aprobó en el año de 1999 el Pacto Mundial o Global Compact como una iniciativa lanzada por la ONU, con el objetivo de promover la conciliación de los intereses empresariales con los valores y demandas sociales. Este Pacto Mundial fue acogido en el Perú en el mes de

\* Abogado por la PUCP. Socio integrante del área especializada en Derecho Tributario del Estudio Eche copar.

\*\* Abogado por la PUCP. Socio integrante del área especializada en Derecho Tributario del Estudio Eche copar.

1 [http://www.nebrija.com/responsabilidad\\_social.htm](http://www.nebrija.com/responsabilidad_social.htm)

2 [Idem](#)

noviembre de 1999 y hasta el año 2005 habían suscrito sus términos 57 entidades, incluyendo empresas de distintos rubros, dentro de los cuales está, por supuesto, el de la minería, y algunas ONGs.

Esta importancia también se refleja en las “Líneas Directrices de la OCDE para empresas multinacionales”, cuya finalidad es la de promover la cooperación de este tipo de empresas al desarrollo sostenible, así como fomentar las actuaciones responsables de estas empresas en las comunidades en que operan; en el “Libro Verde” que busca fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas; y en el Global Reporting Initiative, que es una iniciativa creada en 1997 por la organización no gubernamental CERES, por sus siglas en inglés de Coalition for Environmentally Responsible Economies, junto con el PNUMA (Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente), con el apoyo de instituciones privadas, empresas, sindicatos, ONGs y otras organizaciones con el objetivo de fomentar la calidad, el rigor y la utilidad de las “Memorias de Sostenibilidad”.

Estos ejemplos, evidencian la importancia que tiene la responsabilidad corporativa actualmente en el mundo.

## II. Regulación en el Perú en el Ámbito Minero

¿Y cómo se refleja esta importancia en el Perú? Como sabemos, en los últimos años, algunas empresas que se dedican a la explotación de recursos minerales han enfrentado dificultades con las comunidades campesinas o centros poblados ubicados en las áreas de influencia del asentamiento minero en los que se desarrollaba el proyecto por diversas razones vinculadas muchas de ellas a cuestiones del medio ambiente de la zona. Estas dificultades han generado en algunos casos paralizaciones de la actividad minera por la presión de la comunidad y ha demandado la intervención del Estado para constituir las cada vez más frecuentes denominadas “Comisiones de Alto Nivel” o “Mesas de Diálogo”.

Más aún, el gobierno anterior, consciente de estos problemas, a fines del año 2005 aprobó el Decreto Supremo N° 066–2005–EM, mediante el cual se incorpora al Ministerio de Energía y Minas la Dirección General de Gestión Social que, conforme se señala en la norma que lo crea, “es el órgano técnico encargado de la promoción de relaciones armoniosas entre las empresas y la sociedad civil, así como de la prevención y solución de conflictos en el subsector”. Esta Dirección, tiene, entre otras funciones, la de realizar acciones para promover la solución de conflictos en el subsector, fomentando la suscripción de acuerdos entre las partes. Este es un punto que tiene una gran importancia como se verá más adelante al analizar el impacto tributario del gasto social.

Pero no sólo se ha dictado esta norma, vinculada a la responsabilidad social corporativa en el ámbito minero, sino que existe una norma todavía más importante, que fue dictada en el año 2003 y que es el Decreto Supremo

N°042–2003–EM, y que, en su parte considerativa, reconoce la necesidad de “asegurar la continuidad y prosperidad de las actividades mineras, como uno de los más importantes medios con que cuenta el Estado para el desarrollo económico y mejoramiento del bienestar social del país”.

Esta norma incluyó en el Reglamento de Procedimientos Mineros, como uno de los requisitos del petitorio, el adjuntar el Compromiso Previo en forma de Declaración Jurada del peticionario, mediante el cual éste se compromete a cumplir con una serie de obligaciones, entre las cuales, cabe destacar la de “lograr con las poblaciones del área de influencia de la operación minera una institucionalidad para el desarrollo local en caso se inicie la explotación del recurso, elaborando al efecto estudios y colaborando en la creación de oportunidades de desarrollo más allá de la vida de la actividad minera” y la de brindar oportunidades de capacitación para fomentar el empleo local. Más aún, la propia norma establece la obligación de todos los titulares de actividad minera de presentar a la Dirección General de Minería, como máximo hasta el 30 de setiembre de cada año, un informe escrito sobre las actividades de desarrollo sostenible realizadas en el ejercicio anterior.

Como podemos observar, esta norma establece de manera indirecta una obligación de las empresas mineras de asumir su responsabilidad social corporativa, y que las acciones relacionadas con ella sean informadas a la Dirección de Minería. De la información a la que hemos podido acceder, podemos afirmar que muchas empresas mineras están cumpliendo con esta obligación.

Ahora bien, resulta más que evidente que en la mayoría de casos el cumplimiento de esta responsabilidad social corporativa genera a las empresas mineras que lo cumplen una serie de gastos, los cuales justamente califican como gastos sociales.

## III. Aspectos Tributarios del Gasto Social

Veamos ahora pues, qué impacto puede generar el incurrir en este tipo de gastos, tanto en lo que se refiere al Impuesto General a las Ventas como, y principalmente, al Impuesto a la Renta.

### 3.1. Impuesto General a las Ventas

En lo que se refiere al Impuesto General a las Ventas (en adelante, “IGV”), el problema está dado, por un lado, por las donaciones de bienes muebles que se hacen a favor de las comunidades campesinas o los centros poblados ubicados en las áreas de influencia de los asentamientos mineros y, por otro lado, respecto al uso del crédito fiscal relacionado con estos bienes, o eventualmente con los servicios adquiridos de terceros, que son facturados a las empresas mineras, pero que son prestados a favor de las indicadas comunidades o centros poblados.

En relación con el efecto en el IGV de las donaciones de bienes muebles, el inciso k) del artículo 2° del Texto Único Ordenado de la Ley del IGV aprobado por el Decreto Supremo N° 055-99-EF (en adelante, "la Ley de IGV") señala que no está gravada con el impuesto la transferencia de bienes que se efectúe a título gratuito, a favor de Entidades y Dependencias del Sector Público, excepto empresas, así como a favor de las Entidades e Instituciones Extranjeras de Cooperación Técnica Internacional (ENIEX), Organizaciones No Gubernamentales de Desarrollo (ONGD – PERU) nacionales e Instituciones Privadas sin fines de lucro receptoras de donaciones de carácter asistencial o educacional, inscritas en el registro correspondiente que tiene a su cargo la Agencia Peruana de Cooperación Internacional (APCI) del Ministerio de Relaciones Exteriores, siempre que sea aprobada por Resolución Suprema refrendada por el Ministerio de Economía y Finanzas y por el Ministro del Sector correspondiente. En este caso, el donante no pierde el derecho a utilizar el crédito fiscal que corresponde al bien donado.

En relación con las donaciones de bienes muebles a las comunidades campesinas o los centros poblados encontramos en esta norma una primera dificultad impuesta, en este caso, por la propia ley. Esta dificultad está vinculada al hecho de que dichas comunidades y centros poblados evidentemente no califican como parte del Sector Público, tampoco califican como ENIEX, ni como ONGD-PERUs, ni como Instituciones Privadas sin fines de lucro inscritas en el APCI.

Claro está, en algunos casos, las donaciones podrían ser efectuadas a favor del colegio estatal de la zona, que, como tal, estaría comprendido en la definición de Entidades del Sector Público y, por ello, tales donaciones no estarían gravadas con el IGV.

Pero, evidentemente, no siempre estamos ante donaciones de bienes muebles a favor de los colegios estatales, sino que podrían estar dirigidos directamente a la comunidad o al centro poblado y, en este caso, no estaría comprendida dentro de la inafectación antes detallada. Recordemos, además, que la Ley del IGV derogó toda exoneración no incluida en ésta, lo que comprende la exoneración que establecía el artículo 30 de la Ley General de Comunidades Campesinas aprobada durante el primer gobierno de Alan García y que establecía que las donaciones y legados estaban libres de todo impuesto, lo que incluía el IGV.

En tal sentido, cabe preguntarse cuál sería la consecuencia en el IGV de la transferencia a título gratuito de bienes muebles dentro del cumplimiento de su responsabilidad social corporativa que realicen las empresas mineras a favor de comunidades campesinas o centros poblados ubicados en la zona de influencia del asentamiento minero. Pues la consecuencia será que la empresa deberá considerar la donación como un retiro de bienes gravado con el IGV, teniendo que pagar el IGV la propia empresa, no calificando el IGV pagado como crédito fiscal, ni costo ni gasto para los

efectos del Impuesto a la Renta. Como sabemos, dentro del concepto de venta de bienes muebles gravada con el IGV se encuentra el de retiro de bienes, vale decir, la transferencia de bienes muebles a título gratuito.

Esto evidentemente dificulta la realización de gastos sociales por parte de las empresas mineras. Ante esta dificultad se hace imperiosa la necesidad de que exista una norma que incluya a la transferencia gratuita de bienes muebles otorgados por empresas mineras en cumplimiento de su responsabilidad social como un supuesto de retiro de bienes no gravado con el IGV, o bien, dentro de los supuestos no gravados con este impuesto referido a las donaciones de bienes muebles antes comentadas.

Pero en el IGV podría presentarse un impedimento adicional vinculada al uso del crédito fiscal, cuando por ejemplo se contrata servicios a favor de la comunidad o centro poblado donde se encuentra el asentamiento minero, donde la factura es emitida a nombre de la empresa minera pero ésta no es la usuaria del servicio. Esta factura incluirá un IGV sobre el cual habría que preguntarse si puede utilizarse como crédito fiscal o no.

Al respecto, como sabemos, existen requisitos sustanciales y formales para el uso del crédito fiscal, de los cuales nos interesa analizar sólo los sustanciales. Estos requisitos están contenidos en el artículo 18° de la Ley del IGV, según el cual sólo otorgan derecho a crédito fiscal las adquisiciones de bienes, las prestaciones o utilidades de servicios, contratos de construcción o importaciones que reúnan los requisitos siguientes:

- a) Que sean permitidos como gasto o costo de la empresa, de acuerdo a la legislación del impuesto a la renta, aun cuando el contribuyente no esté afecto a este último impuesto; y,
- b) Que se destinen a operaciones por las que se deba pagar el impuesto.

Respecto del segundo de los requisitos el Tribunal Fiscal ha establecido en varias resoluciones que este requisito debe entenderse en el sentido de que el bien o servicio que se adquiere no debe estar destinado a una operación exonerada, sino a una operación gravada, requisito que se cumpliría en el caso de las empresas mineras que venden parte de su producción en el mercado local, pues estas operaciones están gravadas con el IGV.

De otro lado, con relación a las empresas mineras que se dedican exclusivamente a la exportación de los minerales que extraen, operación que no está gravada con el impuesto, sus adquisiciones de bienes y servicios gravados con el IGV otorgan el derecho a un saldo a favor del exportador, conforme a lo dispuesto por la Ley del IGV y su Reglamento.

De otro lado, el primero de los requisitos nos lleva necesariamente al análisis de si los gastos sociales

incurridos por las empresas mineras constituyen gastos deducibles o no para los efectos del Impuesto a la Renta. Este análisis lo incluiremos en el siguiente punto dedicado al Impuesto a la Renta, de modo que en la medida en que sea deducible el gasto, éste otorgará el derecho a utilizar el crédito fiscal.

### 3.2. Impuesto a la Renta

El artículo 37 del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta, aprobado por Decreto Supremo N° 179-2004-EF (en adelante, “Ley del IR”), establece en su primer párrafo que, a fin de establecer la renta neta de tercera categoría se deducirá de la renta bruta los gastos necesarios para producirla y mantener su fuente, así como los vinculados con la generación de ganancias de capital, en tanto la deducción no esté expresamente prohibida por la propia ley; y el último párrafo que establece que para efecto de determinar que los gastos sean necesarios para producir y mantener la fuente, éstos deberán ser normales para la actividad que genera la renta gravada, así como cumplir con criterios tales como razonabilidad en relación con los ingresos del contribuyente; entre otros.

Como sabemos, el principio que subyace a estas consideraciones legales es el principio de causalidad, el cual alude a la existencia de una relación causa-efecto entre los gastos en que incurre la empresa y el efecto que producen o que potencialmente pueden producir, que son, la producción de rentas o ganancias de capital gravadas, o el mantenimiento de la fuente de la renta en condiciones de productividad.

El Dr. Luis Hernández Berenguel, en un artículo sobre el principio de causalidad<sup>3</sup>, describe algunas de las acepciones del concepto de “necesario” en el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española y el Diccionario de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, a propósito de la referencia a aquellos “gastos necesarios para producirla y mantener su fuente” a que se refiere la Ley del IR al momento de regular el principio de causalidad.

Al respecto, una primera acepción es que lo “necesario” es lo muy aconsejable que suceda, según el Diccionario de la Lengua Española, con lo cual, se señala que un gasto es “necesario” para producir la renta o para mantener la fuente productora, cuando resulta aconsejable que se incurra en él para obtener una determinada renta, aun cuando finalmente esa renta no sea obtenida, o para que la fuente productora se conserve. Otra acepción de “necesario” del mismo Diccionario es “lo que hace falta para un fin”, es decir, la finalidad es obtener una renta, aunque ésta por determinadas razones no se logre obtener. Pero, para que la renta se obtenga hay que incurrir en gastos que coadyuvan a que se logre el objetivo que se busca, aunque éste finalmente no se logre.

El mismo Diccionario también define la palabra “necesidad” como “obrar como exigen las circunstancias”, y el Diccionario de Derecho Usual de Cabanellas define el mismo concepto como “proceder de acuerdo con la imposición de las circunstancias”.

Luego de la descripción de algunas de las acepciones del concepto de necesidad, nos preguntamos si deberíamos tener dudas sobre si los gastos sociales que realizan las empresas mineras son deducibles para la determinación de la renta neta de dichas empresas. ¿Acaso tales gastos no son “aconsejables o muy aconsejables” para la generación o la posible generación de ingresos?, ¿acaso no hacen falta para el fin de obtener ingresos gravables?, ¿acaso el incurrir en ellos no lo exigen o, en algunos casos, lo imponen las circunstancias, para lograr el mismo propósito?

**“No debe quedar duda de que los gastos sociales asumidos por las empresas en cumplimiento de sus obligaciones incluidas en sus estudios de impacto ambiental, incluyendo el componente social de estos estudios, y los que se derivan de compromisos asumidos (...) Deben ser deducibles”.**

Consideramos que, por lo menos, no debe quedar duda de que los gastos sociales asumidos por las empresas en cumplimiento de sus obligaciones incluidas en sus estudios de impacto ambiental, incluyendo el componente social de estos estudios, y los que se derivan de compromisos asumidos como consecuencia de una situación de conflicto con las comunidades, sea que haya existido una intervención del Estado a través de las ya mencionadas Mesas de Diálogo o Comisiones de Alto Nivel, o que la solución haya sido adoptada en virtud de una negociación entre la empresa y la comunidad, deben ser deducibles.

En estos casos, es claro que el incurrir en los gastos sociales no sólo es impuesto por las circunstancias o es aconsejable para la empresa minera, sino que se derivan de obligaciones contractuales asumidas por la empresa minera, cuyo incumplimiento puede amenazar la viabilidad del proyecto y, por lo tanto, la generación de los ingresos gravables con el Impuesto a la Renta.

3 HERNANDEZ BERENGUEL, Luis. Algunas consideraciones sobre el principio de causalidad en el Impuesto a la Renta. Revista de derecho Jus et Veritas. Número 25. Lima. 2002.

En consecuencia, consideramos que no deben existir dudas respecto de la posibilidad de la deducción de los gastos sociales incurridos por las empresas mineras en las circunstancias antes mencionadas.

Ahora bien, cabe indicar que el Tribunal Fiscal ha resuelto casos en materia de deducción de los gastos sociales incurridos por empresas y la utilización del crédito fiscal vinculado a tales gastos. En efecto, existen por lo menos dos resoluciones vinculadas al tema, en las que el Tribunal Fiscal habría adoptado una posición que está en la línea de lo antes indicado:

- La primera es la Resolución N° 01932-5-2004 de 31 de marzo de 2004, en la que el Tribunal Fiscal se pronunció sobre una serie de reparos formulados a una empresa de cemento dentro de los cuales son relevantes los siguientes:

- a) La empresa había suministrado energía eléctrica a la Comunidad de Condorcocha de forma gratuita, y la Administración Tributaria reparó el gasto por considerar que se trataba de una liberalidad. La empresa manifestó que suministraba la energía eléctrica a la comunidad para retribuir a sus pobladores por permitir la instalación de su planta de cemento en dicha localidad, lo que evidenciaba la necesidad del gasto para el mantenimiento de la fuente productora de sus rentas, y que debía tenerse en cuenta además que la energía eléctrica estaba destinada al alumbrado público por lo que ella también obtenía un provecho directo.

La Administración Tributaria solicitó a la recurrente que sustentara documentariamente la observación del gasto, pero la empresa no presentó documentación alguna. Pero lo interesante es la conclusión a la que llega el Tribunal, pues no obstante que mantiene el reparo, señala un criterio para que este tipo de gastos sea deducible. El Tribunal Fiscal señaló que en la medida en que no se había acreditado la existencia de una obligación legal o contractual vinculada a la actividad, no procedía la deducción.

- b) Otro de los reparos estuvo vinculado a los gastos de la reparación y el mantenimiento de carreteras y pistas de acceso a la fábrica de la misma empresa. Respecto de este reparo el Tribunal Fiscal señaló que los indicados gastos debían tener el carácter de extraordinarios e indispensables para el transporte de los bienes que produce desde o hasta sus plantas y no tratarse de una obra de infraestructura para beneficio de la comunidad a cargo del Estado, pues en ese supuesto constituiría una liberalidad al no existir obligación de la empresa de asumir dicho gasto.

Como puede observarse, en ambos casos, el Tribunal establece un requisito para la deducción de los gastos

sociales como los indicados en este caso, que es el que los gastos sean consecuencia de una obligación legal o convencional asumida por la empresa pues, de lo contrario, constituiría una liberalidad que, evidentemente, no sería deducible.

Pero, además, del primero de estos reparos, podemos encontrar otra traba, ésta vez sí de la propia Administración, pues el sustento de dicho reparo fue que el gasto de la energía eléctrica a favor de la comunidad constituía una liberalidad.

- La otra Resolución que hemos encontrado vinculada al gasto social es la Resolución N° 01424-5-2005, en la que el Tribunal se pronunció sobre un reparo al crédito fiscal de una empresa, vinculado a la compra de insumos agrícolas, el cual, según la empresa, tenían por objeto la conservación del medio ambiente en la comunidad de Caravelí, y específicamente para contrarrestar la contaminación a través de la reforestación y preparación de tierras para el sembrío de plantas en beneficio de los trabajadores de la mina y de las personas que viven alrededor de ella.

El Tribunal Fiscal señaló que, si bien es razonable que las empresas que se dedican a actividades mineras adquieran insumos para el cuidado o tratamiento de tierras agrícolas dentro de los programas que pueden tener implantados de responsabilidad social y protección del medio ambiente, y que por lo tanto las adquisiciones que con tal fin se realicen están vinculadas al giro del negocio y otorgan derecho al crédito fiscal, en el presente caso el contribuyente no presentó documento alguno u otra prueba a efecto de demostrar que efectivamente los bienes adquiridos fueron destinados a los fines señalados por la contribuyente.

En esta Resolución, al igual que en la anterior, pero de manera implícita, se estaría exigiendo como requisito para la deducción del gasto social que éste se derive de una obligación, en este caso, convencional, al estar comprendida dentro de los programas de responsabilidad social de la empresa minera.

Estas Resoluciones nos dan una cierta tranquilidad respecto de la posición del Tribunal Fiscal respecto de la deducción de los gastos sociales cuando éstos están reflejados en un compromiso escrito de la empresa. Sin embargo, al menos una de ellas, nos revela la existencia de un impedimento impuesto por la Administración Tributaria, pues estaría considerando, en general, que los gastos sociales constituyen liberalidades.

Al respecto, hemos tenido acceso a un proyecto de modificación de la Ley del IR que busca aclarar que estos gastos sociales son deducibles. Esta iniciativa está orientada a incluir un último inciso al artículo 37 de la Ley del IR, en el que se establezca claramente que los gastos de apoyo social incurridos en el ejercicio son deducibles para la determinación de la renta neta de las empresas.

Asimismo, en el proyecto se define el concepto de gasto social como aquél que se realice en materia de salud, educación, trabajo, actividades agrícolas, forestales o ganaderas, fortalecimiento de proveedores locales, desarrollo turístico, infraestructura rural, de apoyo al sostenimiento de servicios de seguridad policial, saneamiento u otros similares, en beneficio de las comunidades y demás poblaciones vecinas a las operaciones desarrolladas en zona rural por los sujetos generadores de rentas de tercera categoría, o en sus áreas de influencia.

Por otro lado, el proyecto plantea que la deducción no podrá exceder del 10% de la renta neta de tercera categoría, luego de efectuada la compensación de pérdidas, y que el Ministerio de Economía y Finanzas establecerá los criterios para considerar a una comunidad o población como vecina de la operación o en área de influencia y se especificarán los rubros que califican como gasto de apoyo social para efectos de lo dispuesto en el proyecto.

Al respecto, consideramos que ésta es una iniciativa que debería concretarse. Estamos de acuerdo con el establecimiento de un límite en la deducción en relación con los ingresos de la empresa específica, prefiriendo esta fórmula a la de asignar un monto fijo máximo deducible al año, puesto que podría darse el caso que el tamaño de ciertas empresas pudiera demandar el asumir importes mayores de gastos al fijado por la ley.

Asimismo, creemos que los rubros que sean determinados por el Ministerio de Economía y Finanzas deberían tener siempre una cláusula abierta para no excluir de la deducción algunos gastos que pudieran darse en la práctica y que no estuvieran comprendidos en tales rubros.

Lo que sí creemos que podría evaluarse es el riesgo que puede representar que, como esta norma recién se dicta, si se llega a dictar, se sostenga que su vigencia tiene que darse a partir del próximo ejercicio gravable, y que, en consecuencia, los gastos sociales de ejercicios anteriores, e incluso del presente, no serían deducibles. Este riesgo podría evitarse si se establece claramente en otra norma del proyecto que ésta es una norma de precisión de los alcances del artículo 37 de la Ley del IR, para lo cual se podría incluir una Disposición Final en la que se utilice el concepto de "Precisase"<sup>4</sup>.

Finalmente, quisiéramos hacer referencia a una última dificultad vinculada a la deducción en el Impuesto a

la Renta de las donaciones que se realizan a favor de las comunidades y centros poblados dentro de las áreas de influencia de los asentamientos mineros. Como sabemos, el inciso x) del artículo 37° de la Ley del Impuesto a la Renta establece que son deducibles los gastos por concepto de donaciones otorgadas a favor de entidades y dependencias del sector público, excepto empresas, y a entidades sin fines de lucro cuyo objeto social comprenda uno o varios de los fines que dicho inciso señala, siempre que tales entidades y dependencias cuenten con la calificación previa por parte del Ministerio de Economía y Finanzas mediante Resolución Ministerial.

Un primer tema a analizar es el ejemplo que planteábamos para el caso del IGV, que era una donación efectuada a favor del colegio estatal de la comunidad o del centro poblado, el cual, al ser una entidad del sector público no debería generar mayores inconvenientes.

Sin embargo, ello no es así, puesto que el numeral 2.3 del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta establece como un requisito para que proceda la deducción que, cuando los donatarios sean las entidades del sector público nacional, éstas deberán emitir la resolución que corresponda mediante la cual acreditarán haber aceptado la donación.

El problema se da tanto respecto de la resolución de aceptación, como en la persona que debe ser la beneficiaria de la donación, y para graficar estos problemas desarrollaremos, a modo de ejemplo, un caso real de una empresa minera.

Esta empresa ha venido haciendo donaciones a diversos colegios cercanos al asentamiento minero, pero cuando comenzó a efectuarlas se enfrentó con un primer problema vinculado a quién le aceptaba la donación.

Pues bien, la empresa se dirigió al donatario, o sea, al Colegio, pero el Director sostuvo que él no podía aceptar la donación, sino que tenía que hacerlo la Unidad de Servicios Educativos (en adelante, "USE") de la zona.

Cuando la empresa fue a la USE para recabar la resolución de aceptación, ésta le manifestó que ella no era competente para hacerlo, y que el organismo competente era el Ministerio de Educación en Lima. La empresa fue al Ministerio de Educación, y en el Ministerio de Educación le informaron que se había

4 Ahora bien, sólo como referencia, a continuación señalamos algunos ejemplos de gastos que consideramos califican como gastos sociales. Cabe anotar que muchos de estos gastos ya han sido asumidos por empresas mineras en los últimos años. Así, consideramos que constituyen gasto social los siguientes:

- Charlas de capacitación en salud preventiva y saneamiento;
- Campañas de atención médica y salud preventiva (vacunas);
- Charlas de capacitación en alimentación de niños y adultos;
- Construcción y/o mantenimiento de centros hospitalarios o postas médicas;
- Capacitación a profesores;
- Subvención salarial parcial o total a los profesores que laboran en áreas rurales o comunales (inicial, primaria y secundaria).

equivocado de Ministerio, pues el competente era el Ministerio de Economía y Finanzas. En el Ministerio de Economía y Finanzas le dijeron que ellos no eran los competentes pero que iban a coordinar con el Ministerio de Educación para darle una respuesta definitiva sobre quién era el organismo competente. La respuesta fue que el organismo competente era el Gobierno Regional de la zona donde estaban ubicados los colegios.

Así, durante tres años, el Gobierno Regional estuvo emitiendo las Resoluciones de aceptación de las donaciones efectuadas por la empresa minera a los colegios estatales hasta que le indicó a la empresa que en realidad había un problema legal, pero vinculado con los donatarios, vale decir, le manifestó que los donatarios no podían ser los colegios, sino que debía ser el propio Gobierno Regional, quien lo debía incorporar en su presupuesto, y luego de ello era el propio Gobierno el que debía hacer la asignación de lo donado a los colegios.

En ese sentido, teniendo en cuenta que la opinión del Gobierno Regional es jurídicamente correcta, esta situación legal se enfrenta con una serie de problemas prácticos:

- (i) El primero, el de asegurar que efectivamente las donaciones de la empresa lleguen al destino deseado, y que no se pierdan en el camino;
- (ii) Segundo, que si llegan a su destino la llegada se dé con la prontitud que a veces exigen las circunstancias, y
- (iii) Tercero, que se pierde el simbolismo de la identificación de la comunidad a la donación efectuada por la empresa, pues probablemente será el Gobierno Regional el que quiera obtener un rédito político apareciendo como el benefactor de la población.

Pero, regresando a la norma de la deducción de las donaciones, existe otro problema, que también

constituye una dificultad, que es que las comunidades campesinas o los centros como tales no son parte del sector público ni son entidades con un objeto social, pues muchas de ellas no están constituidas y, por ende, no tienen un estatuto y, por lo tanto, las donaciones a favor de éstas no gozarían del beneficio tributario.

Esto ha obligado a algunas empresas a constituir asociaciones sin fines de lucro con fines de asistencia o bienestar social para que dichas empresas efectúen las donaciones a favor de las asociaciones, y sean éstas las que realicen las donaciones a las comunidades campesinas o los centros poblados. Pero, esto a su vez supone que se deban cumplir con todos los requisitos del Reglamento de la Ley del IR, tanto en lo que se refiere a las empresas donantes, como a la asociación que sería la donataria, procedimiento que puede tardar a veces hasta tres meses, lo que en ocasiones es un obstáculo para aquellas empresas que tienen la premura de realizar la donación.

Estos trámites que hay que seguir y figuras legales que hay que crear para poder conseguir el objetivo de realizar la donación pero gozando de los beneficios tributarios vigentes, hacen necesaria la inclusión expresa en la Ley del IR de la deducción como gasto de las donaciones realizadas a las antes indicadas comunidades campesinas y centros poblados dentro de los programas de estudio de impacto ambiental o de los compromisos asumidos por las empresas con aquéllas, en cumplimiento de su responsabilidad social corporativa. Estas donaciones podrían estar sujetas a los mismos límites cuantitativos que las otras donaciones, pero, evidentemente, en estos casos, debería flexibilizarse los requisitos exigidos a los donatarios.

Quisiéramos terminar este artículo señalando que no debemos soslayar que los incentivos tributarios que deben darse a los gastos sociales tienen como sustento, aparte de los anteriormente mencionados, uno muy importante, que es que cuando las empresas realizan estos gastos, descargan al Estado de su obligación de satisfacer las necesidades de la población. 