

Entrevista a la Doctora Luz María Pedraza Mac Lean*

Cinco Temas Controversiales en Materia Tributaria Minera

Por: Héctor A. Campos García
Doris Valdez Paredes

1. La estabilidad del régimen tributario es sin duda uno de los factores que las compañías mineras toman en cuenta al momento de decidir una inversión. En esa línea, los Convenios de Estabilidad Tributaria se crearon con la finalidad promover la inversión privada, pues garantizan a los inversionistas que por un determinado periodo de tiempo no se les modificará el régimen impositivo que les rige en el momento de la celebración de los mismos. Sin embargo, la estabilidad que dichos convenios propugnan no depende únicamente de lo que las leyes y reglamentos señalan, sino que además depende de la forma en que los mismos son interpretados y aplicados en la práctica. En ese sentido, y teniendo en cuenta que el alcance de la estabilidad tributaria no ha sido necesariamente el más preciso ni claro por el devenir legislativo o en su interpretación,

¿Cuál considera Ud. qué es el alcance de los convenios de estabilidad tributaria? Desde una perspectiva tributaria estricta, ¿constituyen realmente un beneficio para las inversiones privadas, o simplemente representan un requisito para acceder a un beneficio tributario?

Aquí hay en realidad muchas preguntas dentro de una, la primera pregunta, y creo la más importante, es que estamos hablando de la estabilidad tributaria del Título Noveno de la Ley General de Minería, de esta clase de contratos, si es un beneficio o no es un beneficio y en qué consiste.

Los contratos de estabilidad tributaria no exoneran de impuestos, no liberan del pago de impuestos, incluso uno paga un impuesto a la renta adicional por tener derecho a la estabilidad, paga dos puntos porcentuales adicionales, es decir, si la tasa del IR es de 30 %, la empresa minera acepta pagar 32 % de tasa del IR. ¿Por

qué?, pues está comprado la estabilidad.

¿Qué es la estabilidad? La estabilidad significa: estas son las reglas de juego que van a regir durante la vida de tu contrato de 10 ó 15 años, según el contrato que hemos suscrito, simplemente no me cambias las reglas de juego. Debería ser un beneficio al que todos podamos acceder simplemente. Un país atractivo para las inversiones no sólo tiene recursos naturales, oportunidad de inversión, tiene reglas de juego estables, tiene instituciones que representen a la sociedad, instituciones donde ejercer sus derechos y muchos componentes: tiene estabilidad política, social, jurídica, tributaria.

Estos contratos de estabilidad surgen como una opción, como una alternativa en los años 90 cuando el panorama era distinto al actual, al inversionista lo que más le interesaba no era los beneficios tributarios sino la estabilidad, y estabilidad no solo tributaria. Por ejemplo, estabilidad cambiaria, que no le digan de la noche a la mañana: tenemos cinco dólares diferentes, a ti te toca éste, pagas el más caro y te pagamos por el más barato; eso es lo que se buscaba, la estabilidad como tal.

¿Es un beneficio comparado con otro? Es valioso para un inversionista tener estabilidad, pero no todos acceden a la estabilidad, no todos tienen leyes sectoriales que les permitan acceder a la estabilidad y en ese sentido es un beneficio, debiera ser algo de lo que todos gocen, pero la vida no es así. Es un beneficio que no significa necesariamente un ahorro.

Así, durante la década de los 90 las tasas tributarias tendieron a bajar y quién tuvo estabilidad pagó impuestos más altos o también ha congelado tributos que hoy no existen. Entonces la estabilidad, si

* Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Socia del estudio Rubio Leguía, Normand & Asociados

bien puede representar un beneficio, no necesariamente es un ahorro, no es más barato: primero, pagas dos puntos adicionales de impuesto a la renta por ganar estabilidad; segundo, estabilizas un régimen que no sabes si va a ser más o menos beneficioso que el que luego rijan, pero finalmente lo que uno quiere cuando va a hacer una inversión a largo plazo es tener reglas de juego claras, es en ese sentido un beneficio.

¿Cuál es el alcance de este beneficio? En la Ley General de Minería se concede estabilidad administrativa y tributaria a las empresas en función a los tipos de contratos que suscribían, de 10 años o de 15 años, respectivamente. En setiembre del 2000, cambiaron algunas normas referidas al ámbito de la estabilidad tributaria. Por ejemplo, la primera estabilidad que se dio para los convenios suscritos antes de setiembre de 2000 incluía todos los tributos, entendiendo por tributos a los impuestos, contribuciones y tasas. La estabilidad que se adquiere con los contratos suscritos a partir de setiembre 2000 es solamente impositiva y ya no tienes estabilidad con respecto a contribuciones y tasas.

Hay un ejemplo muy interesante, a raíz de una última consulta absuelta por SUNAT. Las empresas mineras que estabilizaron la contribución de ESSALUD, es decir, las que suscribieron contratos antes de setiembre de 2000, hoy se enfrentan a una situación curiosa con sus trabajadores vinculada al beneficio de fiestas patrias y navidad que otorgó este año el Gobierno, por el cual se dispone inafectar a las empresas del aporte a ESSALUD correspondiente a las gratificaciones de julio y diciembre del año 2009 y 2010, respectivamente.

En el artículo siguiente de la Ley señala que el monto que la empresa hubiera entregado a ESSALUD se lo trasladará a sus trabajadores. Esta disposición, sin embargo, no se aplicará a los que tienen el régimen tributario congelado por contratos suscritos antes de setiembre de 2000. Entonces, si soy una empresa y tengo este tipo de estabilidad, mis trabajadores no van a gozar de este beneficio. Queda claro que, como empresa, yo no gano ni pierdo, pues para mí va a ser lo mismo dárselo a ESSALUD que dárselo a mis trabajadores, en la medida que va a ser siempre un gasto. Sin embargo, como el beneficio a los trabajadores es dado a través de una inafectación al empleador y yo tengo congelado mi régimen, tal inafectación no me es aplicable.

2. El hecho de que las empresas mineras puedan conocer por adelantado la carga tributaria que deberá soportar un determinado proyecto de inversión, es un elemento clave que fomenta los convenios de estabilidad. Sin embargo, el hecho de que la ley señale que el efecto de la garantía contractual recae exclusivamente en las actividades de la empresa minera, ha generado diversos problemas en su aplicación, toda vez que si una misma empresa tiene más de un proyecto de inversión, podría suceder que cada uno de ellos se encuentre sujeto a un régimen tributario distinto.

En ese sentido: ¿Cómo se define el proyecto, qué es lo que protege los Convenios de Estabilidad: la inversión, el proyecto, a la empresa minera? ¿Qué sucede con la posibilidad de que las mismas concesiones abarquen más de un proyecto? ¿Habría acaso una superposición de regímenes en caso de ampliación de proyectos?

Es muy curioso pues la estabilidad en minería, a diferencia de la estabilidad que otorgan los contratos del régimen general suscritos con Pro Inversión, no es a toda la empresa sino a un proyecto minero específico. Una sola empresa minera puede tener varios convenios de estabilidad porque tiene varios proyectos y puede tener proyectos que no tienen estabilidad.

Entonces una empresa puede tener proyectos con convenio de estabilidad firmados antes de setiembre de 2000, proyectos con convenio de estabilidad firmados después de esa fecha y proyectos sin convenios de estabilidad. Siguiendo el ejemplo anterior de la contribución a ESSALUD, puedes tener trabajadores a los que les toque este beneficio y a quienes no les toque este beneficio, situación totalmente ajena a la voluntad del legislador de otorgar un beneficio a los trabajadores.

Pero como mi estabilidad es por proyecto, tengo que asignar mis trabajadores por cada proyecto. Así, los trabajadores del proyecto A que tienen estabilidad con anterioridad a setiembre de 2000 no gozarán de esta bonificación debido a que la empresa va a tener que hacer aportaciones a ESSALUD por estas gratificaciones; los del proyecto B, en el que la empresa no cuenta con estabilidad en el régimen de ESSALUD, van a gozar de esta bonificación y la empresa estará obligada de entregar dicha aportación al trabajador.

Ahora bien, el tema del alcance en cuanto a cada proyecto involucra varias aristas por definir, debido a que nuestra legislación es muy pobre en definiciones. No obstante, la casuística ha ido intentando resolver estos problemas, pues el Reglamento no se ocupa de estas situaciones. Nunca hubo la pulcritud de escribir correctamente el alcance de la estabilidad por proyecto y la ley se refiere a las concesiones donde se hace la inversión. La inversión está protegida, pero ¿qué es la inversión? Por ejemplo, como empresa, tengo una inversión mínima de 50 millones para gozar de estabilidad por 15 años. Si bien no puedo estabilizar las mesas, las sillas, el tractor, pues mis bienes van mutando (voy cambiando de tractores, de equipo), estabilizo el proyecto que defino en el estudio de factibilidad, tal como lo entiendo en el momento de efectuarlo, pero obviamente mis proyectos continúan y la tecnología se irá renovando y mi proyecto sigue siendo el mismo.

Durante años se entendió así. Pero de pronto, viene un auditor y cuestiona el activo que se compró, la inversión que se efectuó para gozar de la estabilidad, pues en minería uno no goza de estabilidad hasta que no

se invierta. Una vez que inviertes puedes suscribir el contrato y empieza a regir la estabilidad, antes de invertir no, a diferencia de los otros contratos del régimen general.

La pregunta sería: ¿para qué me dan estabilidad del régimen arancelario por los bienes que voy a importar durante la vida del contrato si sólo se les aplica a los bienes que tengo a la fecha en que presenté mi estudio de factibilidad o cumplí con mi inversión? SUNAT lo entiende así, y esa interpretación en el sentido que la estabilidad alcanza a los bienes de los proyectos para los cuales se solicita, está creando tremendos problemas a las empresas mineras.

En el tema de superposición de regímenes, en caso de ampliación de proyectos cabe preguntarnos ¿Cuándo estamos ante una ampliación de proyecto? En mi opinión, ocurrirá cuando la empresa lo declare así. Siempre habrá inversiones adicionales a lo largo de la vida del proyecto. Si bien la inversión inicial es la más grande, siempre se va a tener que renovar la tecnología.

El asunto es diferenciar si se está ante un proyecto nuevo o no. La Ley habla de la posibilidad de suscribir convenios de estabilidad no sólo para proyectos nuevos, sino también para la ampliación de proyectos pre-existentes, entonces ¿cómo se aplica la estabilidad a la ampliación de un proyecto ya existente que tiene un régimen? Es decir, esta ampliación: ¿es otra área?, ¿es otra venta? Si es un proyecto existente, va a coexistir el mineral que ya había con el mineral que se extraiga con la ampliación: ¿es el mismo depósito?, ¿tendrían que ser depósitos distintos? Son temas que han de trabajarse más en la Ley.

Considero que lo que se buscaba era otorgar este beneficio a proyectos que no gozaban de estabilidad. Se requiere una inversión adicional para que gocen de este beneficio. No creo que la intención haya sido excluir de dicha estabilidad a los proyectos existentes, son las mismas personas, es el mismo yacimiento. Temas muy difíciles de delimitar y, en muchas ocasiones, resulta mejor decir no.

3. Teniendo en cuenta lo regulado en el cuarto párrafo del artículo 83° del TUO de la Ley General de Minería referente a los Convenios de Estabilidad, que a la letra señala: “El efecto del beneficio contractual recaerá exclusivamente en las actividades de la empresa minera a favor de la cual se efectúe la inversión”.

¿Cuál debería ser la mejor manera de aplicar la garantía de estabilidad cuando un mismo titular de actividad minera tiene más de una concesión? ¿Cómo funciona la consolidación de resultados de empresas mineras con contratos de estabilidad, teniendo en cuenta que SUNAT ha señalado que los resultados por proyecto (con estabilidad) no son consolidables? ¿Acaso los saldos a

favor de un proyecto no pueden ser utilizados en otro proyecto?

Existe la obligación en el Reglamento del Título Noveno de la Ley General de Minería de llevar cuentas de control separadas. Ello con la finalidad de evitar trasladar los beneficios de un convenio a otros proyectos que no están cubiertos por dicho convenio, pues para SUNAT cada proyecto es una empresa diferente. Entonces, en la práctica no permite consolidar resultados: si como empresa tengo un proyecto con pérdidas y otro con utilidad, voy a tributar por el que tiene utilidad; y si yo hice pagos a cuenta en el proyecto que arroja pérdidas, no podré usar esos pagos a cuenta en el proyecto que tiene utilidad, como si se trataran de empresas diferentes. Situación que no se presenta en ninguna otra empresa de cualquier otro rubro o actividad económica.

Las normas del Impuesto a la Renta establecen que la renta bruta es el conjunto de ingresos gravados de la empresa, por ello, de todos los proyectos que consolido. Lo que se tendrá que hacer es que los bienes del proyecto 1, que los establecí con una tasa de depreciación serán depreciados con la tasa correspondiente; los bienes del proyecto 2, estabilizados con otra tasa de depreciación, serán depreciados con dicha tasa. Estas son las reglas, pero tratar a los proyectos como empresas diferentes es una locura.

Locuras que tienen un precio muy alto para las empresas que tardan muchos años en definirse. SUNAT se cierra en su posición y elabora un programa informático a través del cual la empresa está obligada a presentar su declaración jurada y pagar el impuesto, pero no permiten consolidar resultados. Obviamente la empresa va a consolidar, pues de lo contrario, estaría aceptando la posición de SUNAT que no tiene sustento legal. Luego será fiscalizado, me van a reparar, reclamaré, esperaré 5, 10 años en el Tribunal Fiscal. Habrán pasado algunos años y tendré una contingencia creciendo exponencialmente con multas e intereses, hasta que alguna autoridad se pronuncie algún día.

¿Si esta posición de SUNAT no tiene sustento legal, cuál es el fundamento que argumentan?

El artículo 22 del Reglamento que dice que deben llevar cuentas separadas.

Nadie entiende esta posición, incluso por parte de SUNAT, no conozco a nadie que comparta esta extraña posición y, más aún, creo que tampoco la comparte el cien por ciento de las personas de SUNAT, pero es una posición institucional y nadie quiere aclarar el panorama. El MEF puede decir que hay que sacar un Decreto Supremo, pero hacia delante. Solución que no es la más idónea, pues la lectura de SUNAT va a ser: ah, entonces para atrás era distinto. Mejor no se dice nada, sólo nos queda esperar que el Tribunal Fiscal sienta la brújula a SUNAT.

Hasta que te fiscalicen, reclames, resuelvan, apeles, puede transcurrir 10 años de largo proceso y el tema se agrava porque la propia gente de Política Fiscal del MEF viene discutiendo hace años el tratamiento de los gastos de cierre de minas, estos gastos que las mineras están obligadas a incurrir cuando terminan la explotación de un depósito minero, pues tienen que reconvertir la zona, plantar, dejar todo "como que aquí no pasó nada", repuesto cualquier posible daño causado y todo reforestado.

Son gastos que ya se conocen, por ello tengo que registrarlos contablemente a lo largo de la vida de la concesión a fin de evitar un desfase entre el ingreso y el gasto: cuando se generaron los ingresos no tenía ese gasto y cuando se generó el gasto no tenía ingresos contra los cuales compensar.

Obviamente habrá que hacer una provisión para que cuando cierre la mina pueda invertir esos gastos en dicho cierre. Política Fiscal señala que no se puede deducir ese gasto a lo largo de la vida de la mina, pues aún no se ha incurrido. Pero es un gasto propio del giro del negocio, estaría sobrevaluando mis utilidades si no reconozco ese gasto. En su opinión, lo deduces después, pero ¿de dónde? de tus propios proyectos, ¿y si mis proyectos tienen estabilidad? entonces, no puedes consolidar resultados, por tanto, ¿cómo los voy a deducir? Si estoy cerrando la mina es porque ya no tengo más recursos, solamente me quedaría compensarlo dicho gasto si tuviera otras operaciones que me generen otros ingresos, pero por esta interpretación extraña, la cual debería ser consistente, de este artículo 22º del Reglamento, estamos años en esta discusión.

Sobre todo si se tiene en cuenta que presentar un proyecto de cierre de mina representa un requisito administrativo para que te otorguen a la concesión

Claro y, además, hay que establecer garantías y todo lo demás. El tema que se discute es cuándo se deducen esos gastos desde el punto de vista tributario. Hasta ahora, ha ganado la posición de cuando los incurra y la objeción ha sido que cuando los incurra no voy a tener ingresos. La respuesta siempre ha sido "pero tienes nuevos proyectos". En el escenario que tenga otros proyectos puedo, pero con la lectura de SUNAT tampoco, entonces ¿cuándo puedo?

Con relación al alcance del proyecto, de la cobertura, allí siempre se van a dar situaciones, en la medida en que se escoge darle estabilidad al proyecto y no a la empresa. Siempre se van a presentar problemas operativos, esto debido a que la concesión siempre es otorgada sobre cuadrículas, pero el proyecto, si bien tiene que quedar sobre una concesión, no necesariamente queda sobre toda la concesión.

Así, cuando uno define su proyecto, también se determina qué concesiones serán parte del proyecto y así se tiene que declarar en el estudio de factibilidad, de tal

manera que la estabilidad abarque estas concesiones y el proyecto que he descrito.

Nadie entiende esta posición, incluso por parte de SUNAT, no conozco a nadie que comparta esta extraña posición y, más aún, creo que tampoco la comparte el cien por ciento de las personas de SUNAT, pero es una posición institucional y nadie quiere aclarar el panorama.

Ahora bien, cuando se tiene el Impuesto a la Renta, uno puede determinar las ventas, los costos, etc., cuando se tiene el IGV, se puede hacer lo mismo con las devoluciones. Cuando se tiene un derecho de vigencia, éste recae sobre la concesión, no pudiéndose partir la concesión porque es una unidad. Sin embargo, en una misma concesión puedo tener más de un proyecto y estos pueden coincidir con tramos de una concesión. En la práctica el Ministerio de Energía y Minas ha reconocido que sobre una concesión pueden coexistir dos proyectos, luego de una "batalla campal" discutiéndose si podrían superponerse o no.

Ahora, la pregunta es ¿cuál tasa de derecho de vigencia aplico? La posición del MEF es que sobre el primer proyecto estabilizado se aplica el derecho de vigencia de ese régimen por toda la vida del convenio de estabilidad y, cuando expire, entra a regir la tasa de derecho de vigencia que corresponda al segundo convenio de estabilidad que hayas suscrito. Estas son soluciones prácticas no previstas en la norma, pero no son las únicas situaciones que se dan.

Por ejemplo, otro supuesto es el de los gastos comunes a todos los proyectos. La Ley de Minería prevé que se repartan o atribuyan a cada uno de los proyectos en porcentajes en función a sus ventas netas, pero puede suceder que se tengan gastos comunes de proyectos que estén en etapa preoperativa y que, por lo tanto, no tengas ventas y, en consecuencia, sólo se podrían atribuir los gastos a los proyectos operativos, lo cual no debería ser tan importante, después de todo, ya que finalmente ingreso y gasto debería poder consolidarse y netear, si no fuera por el caso que comentamos de la gratificación extraordinaria por las aportaciones de ESSALUD.

¿Qué pasa cuando se tiene proyectos no cubiertos por la estabilidad, pero que aún no generan ingresos? Los trabajadores en todo lo que es el área administrativa, que suele ser común a todas las actividades de la empresa, van a tener que ser considerados dentro del

proyecto con estabilidad, ya que el proyecto que, de repente, tiene más trabajo administrativo no genera ingresos. Entonces, uno se pregunta si el criterio "ventas" funciona para la atribución de gastos, ¿funciona adecuadamente para la atribución de la contribución correspondiente de los trabajadores de planillas? ¿Es un buen criterio?

Se tiene una simple regla de atribución de gastos en función a las ventas, pero puede ser una mala regla para un montón de gastos. Claro, para gastos comunes o generales puede no ser significativo, pero ¿qué pasa cuando se tienen proyectos importantes que agrupan gran número de personal en etapa preoperativa y tengo otros proyectos estabilizados? Como no me generan ventas, no les atribuyo parte de los gastos a prorrata. Entonces, no les atribuyo nada. Así pueden generarse otros problemas.

Otro ejemplo, son las tasas de depreciación. Se puede tener un único inmueble que está vinculado a todas mis operaciones mineras. Los inmuebles se depreciaban a razón de una tasa anual global de hasta 20% en los contratos suscritos con proyectos cuyos estudios de factibilidad hubieran sido presentados antes del 19 de agosto de 2000. A partir de esa fecha, los inmuebles de proyectos mineros se deprecian a razón de 5% anual hasta en 20 años.

Entonces puede presentarse la situación en la que se tienen proyectos con una tasa de depreciación de 5% y de 20%, respectivamente, y tener el mismo inmueble asignado a ambos proyectos. La pregunta es ¿cómo lo deprecio?, ¿en función al gasto?, ¿en función a su vida útil? Será bien difícil atribuir la depreciación, pues lo que se tiene estabilizado son tasas.

La Ley no se ha puesto en muchos escenarios. En esta parte, el Reglamento ha quedado muy insuficiente y nadie lo toca, pues existe el temor que al reglamentar alguien diga que todo lo anterior no fue así. A veces, lo no reglamentado camina mejor, hasta que te encuentras con alguien que quiere llegar a una interpretación absurda.

Lo curioso es que no se aplica esta disposición del Código Tributario, según la cual, cuando hay oscuridad en la norma, no se aplicará multas o intereses.

4. En la resolución del Tribunal Fiscal No 05682-2-2009, se discutió el tema referido al momento de transferencia de propiedad en las exportaciones, de minerales para el caso concreto, con ocasión de la emisión de "Holding Certificates" por parte de una de las empresas involucradas en la controversia, y a propósito de la aplicación o no del Impuesto General a las Ventas al caso, ante lo cual se realizó un análisis, desde una perspectiva civil, antes que estrictamente tributario.

Frente a esto ¿En qué consisten los Holding Cer-

tificates y cuáles son las principales características y temas a tener en cuenta en su regulación? ¿Qué opinión o comentarios le merece el análisis y el consecuente pronunciamiento del Tribunal Fiscal? ¿Una interpretación como la realizada, podría generar efectos perjudiciales en casos similares futuros? ¿Cuál hubiese sido, a su criterio, la solución óptima en el presente caso?

El Holding Certificate es un certificado que es como el warrant. La lógica es la siguiente: uno tiene mineral almacenado representado por un **holding certificate** y cuando se busca financiamiento de compradores del exterior, se entrega como garantía, precisamente, este documento. Esto en la mediana y pequeña minería, sobre todo, la primera se financia con **holding certificates**, ya que la gran minería no suele necesitar este mecanismo.

La discusión recae en que si se trata de una venta dentro del país o de una exportación y esto debido a que, si hablamos del impuesto general a las ventas, si se tratara de una exportación estamos frente a una operación no gravada que da derecho a un recupero del saldo a favor del exportador, o sea, del IGV pagado en mis compras, para hacer competitivo mis precios a nivel internacional, para que no se trasladen impuestos. La idea es que productos que van a ser comercializados en el exterior no deben conllevar impuestos peruanos, al consumo, por lo menos.

En el país se dio, efectivamente, una Resolución del Tribunal Fiscal en la que una empresa minera había trasferido unos **holding certificates** a un tercero (su financista) y se discutía si era una transferencia en garantía o una transferencia en propiedad o si era una exportación o no.

El Tribunal Fiscal define la controversia de una manera peligrosa, ya que en lugar de analizar si estamos ante una exportación, desde el punto de vista aduanero y del comercio internacional, analiza si es que ha existido transferencia de propiedad y recurre al Código Civil, con lo cual yerra, desde el inicio, al adoptar el camino a seguir. Llega a la conclusión que, como la transferencia se produjo antes de subir el mineral al barco, es una transferencia dentro del país y, en consecuencia, está gravada con IGV. Entonces el contribuyente, no sólo no estaba exonerado, sino que tampoco tiene derecho al saldo a favor del exportador. Eso es una conclusión peligrosísima. Inclusive, en alguna parte de la resolución se habla de que "el precio se terminó de pagar en el país".

Lo que pasa es que se entiende que el **holding certificate** se entrega como garantía, aunque conlleva finalmente la transferencia del mineral según usos y costumbres del mercado financiero. Pero en realidad no hay una transferencia de propiedad en el país, sino una garantía. Pero aún así, esto es irrelevante, porque lo que importa acá es si se exporta o no y quién ex-

porta. La mercancía estaba destinada a salir del país y no quedarse en determinado almacén y ser transferida sucesivamente.

Esta resolución ha generado una revolución entre todos los exportadores, los cuales están sumamente preocupados por la forma cómo puede ser leída esta jurisprudencia del Tribunal Fiscal y por sus efectos en el comercio internacional.

5. El tema de las regalías mineras, desde su aparición, ha sido materia de controversia y de discusión en diversos foros, ello debido, en cierta medida, al trasfondo político que posee, pero también al nada simple análisis jurídico que conlleva. Respecto de este último punto, en su opinión:

¿Cuál es la naturaleza jurídica de las regalías mineras? ¿Cuáles son las principales consecuencias prácticas de asumir una u otra posición en cuanto a su naturaleza jurídica se refiere? ¿Qué problemas se presentan para los operadores jurídicos en su aplicación y qué alternativas de solución propondría? Relacionando el tema de las regalías mineras con el de los convenios de estabilidad jurídica ¿cuáles son en su opinión los temas conflictuales que se generan y cómo podrían ser abordados?

El tema con la regalía minera es que, tal como está escrita la Ley y reglamentada, finalmente es un tributo disfrazado. Es decir, le hemos dado la forma de un derecho administrativo y sobre este derecho administrativo cabe preguntarse ¿si para obtener la concesión debía realizar el pago de la regalía? ¿No era acaso que uno ya es titular de la concesión sin necesidad de realizar dicho pago? Es más, si uno no paga la regalía, no se pierde la concesión.

En mi opinión la regalía es un tributo disfrazado, pero que no se le quiso denominar "tributo" ya que se tenía el tema de la estabilidad tributaria. Pero ¡oh sorpresa! en el camino se descubrió que las empresas mineras gozan de estabilidad administrativa, la cual puede jugar a favor o en contra.

En realidad, debemos hablar de una estabilidad a secas, ya que la estabilidad que se obtiene con el contrato suscrito bajo la Ley General de Minería es admi-

nistrativa, cambiaria y tributaria, pudiendo la empresa renunciar a la estabilidad tributaria, pero no así a la estabilidad administrativa, debido a que no está previsto.

La regalía minera, tal como está en nuestro sistema legal y habiendo sido definida por nuestro Tribunal Constitucional como un derecho de carácter administrativo, quedará estabilizada en función al ingreso bruto y no sobre la base de la utilidad. Claro, como los precios del mineral están altos, el impacto económico no es tan grave porque el margen permite a las empresas el pago de la regalía actualmente. Sin embargo, el día que los precios se vengán al suelo, las empresas van a empezar a perder reservas, rápidamente, hasta el punto de hacer la operación no explotable ya que la regalía minera se convertirá en una carga muy onerosa porque, como indiqué anteriormente, es un porcentaje del ingreso bruto. Claro, si uno pudiera estabilizar los precios sería una maravilla, pero eso no se puede hacer.

En la minería uno siempre hace sus apuestas. Pero creo que el entusiasmo por suscribir estos convenios de estabilidad, sin negar que revisten un carácter muy importante para un inversionista que está pensando en una inversión a 15 años, no es muy bonito si se estabiliza este derecho tan oneroso, en la medida que los precios bajen.

Existen gurús que miran su "bola de cristal" y predicen a dónde va a llegar el precio internacional. Mientras que digan que los precios van al alza o que se van a mantener, no hay problema. Pero va a llegar el momento que, como años atrás hemos visto, se va al suelo los precios de los minerales, debido a que son cíclicos y la regalía terminará siendo muy gravosa y no se tiene la alternativa de renunciar a la estabilidad administrativa. Entonces, si se dejará sin efecto la regalía minera, esto no sería de aplicación a quienes tengan suscritos un convenio de estabilidad.

Sin lugar a dudas, es parte de los elementos que deberá tener en cuenta el nuevo inversionista, al momento de evaluar su inversión en el país.

Frente a esto, en mi opinión, también debería preverse la posibilidad de renunciar a la estabilidad administrativa, a la estabilidad en general y punto. ■