



Entrevista a Luis Carlos Rodrigo Prado^(*)

Los contratos de **estabilidad tributaria** y su impacto en la inversión minera^(**)

Tax stability agreements and their impact on mining investment

Resumen: La entrevista se centra principalmente en el tema de los contratos de Estabilidad Tributaria. De esta manera, el autor indica cómo ha sido su desarrollo en nuestro ordenamiento en los últimos años en relación con la inversión minera en nuestro país y a partir la Ley General de Minería. Asimismo, señala su posición con respecto a las medidas para promover la inversión que presentó el Gobierno. Finalmente, el autor enfatiza la importancia de los contratos de estabilidad sobre todo para brindar seguridad jurídica a los inversionistas.

Palabras Claves: Contratos - Estabilidad Tributaria - Inversión - Estudio de Factibilidad - Ley General de Minería - Estado

Abstract: The interview focuses mainly on the theme of contracts Tax Stability. Thus, the author shows how its development has been in our system in recent years related to mining investment in our country and from the General Mining Act. He also takes a position with regard to measures to promote investment presented by the Government. Finally, the author emphasizes the importance of stability contracts primarily to provide certainty to investors.

Keywords: Contracts - Tax Stability - Investment - Feasibility Study - General Mining Law - State

1. ¿Podría explicarnos en qué consisten los Contratos de Estabilidad Tributaria? ¿Cuál es su finalidad y cómo se encuentran regulados en nuestro ordenamiento?

Por supuesto, los contratos de Estabilidad en general, lo que buscan es darle al inversionista claridad respecto a cuál va a ser el marco jurídico

(*) Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Máster en Derecho por la Yale University. Profesor principal del Departamento de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Socio Decano del Estudio Rodrigo, Elías & Medrano Abogados.

(**) Entrevista elaborada y realizada por Raúl Feijoo, estudiante de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú y miembro ordinario de la Asociación Civil IUS ET VERITAS.

Los contratos de estabilidad tributaria y su impacto en la inversión minera *Tax stability agreements and their impact on mining investment*

que se le va a aplicar a partir de realizada su inversión por un determinado periodo de tiempo.

Los contratos de Estabilidad son instrumentos que se utilizan para darle al inversionista la seguridad y tranquilidad de que las normas aplicables a dicha inversión no van a variar durante un periodo de tiempo determinado. En el caso de los Contratos de Estabilidad en minería, hay un esquema de contratos que lo que busca es asegurarle al inversionista que la Unidad Económico-Administrativa donde realiza la inversión va estar sujeta a determinadas normas tributarias, administrativas, cambiarias que permiten entender cuál va a ser el retorno, el periodo en el cual puede recuperar su inversión y obviamente generar la utilidad que requiere. Este objetivo de darle al inversionista la tranquilidad y la estabilidad a su inversión va asociado con las obligaciones que tiene el inversionista de cumplir un mínimo de inversión y poner en operación un proyecto minero determinado.

En consecuencia, el contrato de Estabilidad se asocia a una unidad de producción y no necesariamente a una sociedad de empresa de manera general. Por ejemplo empresas como Barrick que tiene la unidad económico-administrativa "Pierina" y tiene la unidad económico-administrativa "Lagunas Norte". Tienes dos contratos de Estabilidad distintos, uno para cada unidad, que estabilizan regímenes tributarios, administrativos, cambiarios, contables; distintos y separados para cada uno. Porque lo importante es que una determinada inversión tenga una unidad de tratamiento, pero puede ser diferente a la de otra unidad operativa distinta. Entonces, el gran problema que ha surgido en relación con los contratos de Estabilidad es que esta foto que se le toma al régimen cuando se firma el contrato o cuando se aprueba el estudio de factibilidad, que debe aplicarse tal como se ha entendido durante más de veinte años a esa unidad de producción que se está ampliando o que se está creando con la inversión; se ha visto de alguna manera afectada por interpretaciones y posiciones que ha ido adoptando el Estado frente a este régimen que desde el año 1990 ha sido muy importante para atraer una inversión al Perú y ese era el objetivo final: atraer la inversión y facilitar el financiamiento de los grandes proyectos mineros.

2. ¿Qué medidas ha tomado el Poder Ejecutivo con respecto a dichos contratos con la intención de fomentar la inversión en nuestro país? ¿Se encuentra de acuerdo con los recientes paquetes

para "promover la inversión lanzados por el Gobierno?"

Durante veinte años desde la creación del nuevo régimen de estabilidad que contiene la ley general de minería del año 1991, la interpretación que ha tenido la industria y que han tenido las distintas autoridades a lo largo de estos veinte o veinticinco años, consistía en que efectivamente la unidad económico-administrativa, la unidad de producción respecto de la cual se celebraba un contrato y en la que se iba a realizar una inversión, era la que se «beneficiaba» con esta foto del régimen estabilizado que no significa que tiene beneficios tributarios o un mejor tratamiento, simplemente es una foto que establece: bueno este es el régimen que tú has considerado al momento de decidir hacer tu inversión, ese régimen se va a mantener por diez o quince años dependiendo del monto de inversión que se comprometa. En consecuencia, esa foto se aplicaba teóricamente a todo lo que ocurría en esa unidad de producción.

Últimamente a raíz de un caso específico en el que el Estado, obviamente siempre ávido de obtener mayores recursos y de ganar más a las empresas, se dio cuenta que si mantenía esta interpretación iba probablemente a dejar de cobrar regalías en un caso específico y empezó a cambiar la interpretación que se había mantenido durante más de veinte años. Eso ha generado que en la práctica dentro de la misma unidad de producción el Estado esté interpretando que solamente aquello que se incluyó en el estudio de factibilidad es lo que está estabilizado y no toda la inversión que hay que hacer a lo largo de los quince años para poder mantener en operación ese proyecto minero y hacerlo más eficiente, optimizarlo, esté tratado con el mismo régimen. Entonces, dentro de la misma unidad se genera una situación absurda que es: una parte está sujeta al régimen estabilizador y otra parte del mismo proyecto no está sujeta a la estabilidad. Esto



Entrevista a Luis Carlos Rodrigo Prado

en la práctica es absurdo, porque por ejemplo en los contratos de estabilidad te exigen que uno pague 2% de impuesto más a la renta que quienes no tienen contrato de estabilidad. Por lo tanto, dentro de una misma unidad de producción habría una parte que paga hasta el año pasado 32% y otra que estaría pagando 30%, pero es casi imposible establecer qué parte de la producción sale de la inversión inicial y qué parte de la producción va saliendo de las inversiones subsiguientes que son indispensables a lo largo de la vida de la mina.

Entonces, lo cierto es que en la práctica se ha generado un problema grave para los operadores mineros y para los inversionistas mineros. El Estado ha tratado de recomponer esta situación con estos paquetes de promoción a la inversión, pero en realidad lo único que ha hecho ha sido, partiendo de esa premisa equivocada, generar un problema más profundo todavía, porque ahora ha establecido normativamente que en efecto lo único que queda estabilizado es lo único que está en el estudio de factibilidad originaria y eso es lo que justamente genera esta división dentro de la propia unidad de producción. Uno no puede prever en el estudio de factibilidad original todo lo que voy a invertir en quince años, es absurdo, es imposible. Salen nuevas tecnologías hay que hacer inversiones para mejorar ambientalmente las cosas, para hacer más eficiente la operación, porque a diferencia de una fábrica textil o de una fábrica industrial en general, lo que uno va extrayendo de la tierra va cambiando, la composición química del mineral va evolucionando mientras más se va profundizando en el yacimiento; y eso no lo puedes prever desde el inicio. Entonces los sistemas de tratamiento, los mecanismos ambientales de mitigación y control de los impactos, y en general la optimización de la producción tienen que ir haciéndose en función a lo que va ocurriendo en la realidad. Eso no se puede prever en el estudio de factibilidad originaria y lo que está haciendo el Estado es condenar a las empresas a que solamente quede estabilizado lo que está en el estudio original. Eso hace casi imposible que se puedan firmar contratos porque los contratos tienen una producción de diez a quince años como repito, y ahora de diez a doce o quince, entonces las nuevas normas han, creo yo de buena fe, tratado de dar un esquema para facilitar la inversión, pero en la práctica han conseguido justamente todo lo contrario.

3. ¿Cuál considera que es la interpretación correcta de los alcances de los contratos de

estabilidad? y ¿cuál ha sido su evolución a través de los años?

Yo creo que la interpretación correcta es la que refleja adecuadamente lo que es la realidad de la actividad minera, como ha ocurrido con Antamina, Southern, con todos los proyectos de Barrick. Es que uno prepara un estudio de factibilidad inicial para justificar que la inversión que se va a realizar será rentable en una primera etapa, es decir, incluyen los factores mínimos que tienen que hacerse para que la operación sea viable. A partir de ese caso base, que es lo que se refleja en el estudio de factibilidad, posteriormente una vez que está construido, se van mejorando las cosas, se va invirtiendo adicionalmente cantidades importantes todos los años, para ir optimizando y haciendo más eficiente el desarrollo de la operación. En consecuencia, esa realidad lo que nos lleva a entender es que, por ejemplo, en el caso de "Las Bambas" tenían originalmente un estudio de factibilidad que preveía una inversión de 5600 millones de dólares más o menos, han empezado a construir el proyecto y por una serie de razones: desde incremento en los costos hasta ir viendo qué mecanismos son más eficientes para que ese proyecto minero sea eficiente, hubo una serie de modificaciones que ya llevaron ese proyecto antes de que empiece a producir a una inversión de más de ocho mil millones de dólares.

En consecuencia, ese es un caso claro de que antes que se empiece la producción ya los costos, los montos, los mismos componentes de la inversión van variando. Para ello, las normas permiten que se ajusten y adecuen hasta que yo termine la ejecución del estudio de factibilidad original, hasta ahí no habría problema. Recién ahí empieza la estabilidad de quince años, si en esta etapa que suele durar de dos a cuatro años, ya hay cambios importantes. Entonces, cómo no va a haber en los siguientes quince

Los contratos de estabilidad tributaria y su impacto en la inversión minera *Tax stability agreements and their impact on mining investment*

años cambios, inversiones, mejorad de la operación que tienen necesariamente que realizarse, empezando desde el mantenimiento de los equipos, la reposición de equipos. Esto es como entender que en una operación minera yo necesito comprar cincuenta camiones que mueven cientos de toneladas de material; a estos después de tres años de vida útil hay que cambiarles las llantas, el motor, los frenos. El camión original estaba estabilizado que fue parte del estudio de factibilidad inicial, pero esas nuevas llantas, esos nuevos motores, esos cambios adicionales no lo estarían porque ya no estuvieron previstos; si yo los hubiera previsto, la estabilidad nunca se iniciaría porque solo se inicia una vez que he completado la inversión contemplada en el estudio de factibilidad.

Entonces, es un contrasentido la forma en que el Estado está planteando cómo deben aplicarse y qué alcances deben tener estos contratos. La Ley General de Minería de 1991, aunque no es el lenguaje más adecuado, como suele ocurrir en nuestras normas, sí dejaba entender que lo que quedaba estabilizado era la unidad económico-administrativa donde están todos los componentes de la unidad de operación específica y todas las inversiones que haya que hacer en ella durante la vida del contrato. El Estado ahora ha pretendido decir no, solo las inversiones que se hicieron al inicio, todo lo demás no queda estabilizado y queda sujeto a un régimen diferente. Ello me parece que es una interpretación: (i) incorrecta, (ii) inadecuada porque en vez de generar estabilidad está generando inestabilidad en los inversionistas, y (iii) Es absurda en la práctica. Entonces, con las normas de contrato de estabilidad que se han incluido en los paquetes que se han dado en estos meses anteriores, en el primero, el Estado pretendió reforzar normativamente esa interpretación de que solo lo que estaba en el estudio de factibilidad original quedaba estabilizado, cuando se les explicó que esto era absurdo han corregido un poco, pero no del todo las cosas. En consecuencia, han bajado a un mínimo de 25 millones las inversiones adicionales para que puedan calificar, pero hay muchas inversiones adicionales que al margen del monto uno no puede prever que tienen que realizarse, y por tanto no pueden ser pre-aprobadas por el Estado, porque este mismo además se demora en hacerlo. Por lo tanto, igual caeríamos en una situación en la que haya una parte de las inversiones que se realicen en la misma unidad de producción que no estarían estabilizadas y otra que sí. Este solo hecho, al margen de los montos involucrados en cada parte, es inadecuado y contrario a lo que buscan los contratos de estabilidad porque al operador a tener dos contabilidades

diferentes sujetas a dos regímenes tributarios distintos: uno incierto y el otro supuestamente estabilizado; además que esto perjudica al Estado porque este es el que más gana si todo está estabilizado, porque todo lo que está en esa unidad de producción va a ganar 2% más de Impuesto a la Renta y no se le podrá modificar nada de lo que ha ocurrido ahí en quince años que dura la estabilidad. Entonces, simplemente por la situación de un caso en particular que era contrario a los intereses del Estado, han cambiado la interpretación y han generado un caos con el régimen de estabilidad que esperamos pueda ser corregido prontamente.

4. ¿Qué rumbo deben tomar las medidas propuestas por el Ejecutivo para poder lograr verdaderos incentivos para la inversión en nuestro país?

Yo creo que el Ejecutivo y el Legislativo lo que tienen que entender es que los inversionistas no buscan ventajas, no buscan beneficios de corto plazo, sobre todo en la actividad minera donde las inversiones son de muy largo plazo e involucran montos billonarios. Lo que se quiere, además de estabilidad, es entender cuáles son las reglas de juego que se me van a aplicar. Los contratos de estabilidad son fundamentales para las empresas mineras y para los bancos que financian estos grandes proyectos porque tienen que entender cómo va a ser el proceso de recuperación de la inversión y de la generación de utilidad para pagar estos créditos inmensos, inversiones que un día llegan de cinco mil a ocho mil millones de dólares, obviamente requieren de la estabilidad. Entonces, lo que el Estado tiene que hacer es entender que estos instrumentos son importantes, que nuestros principales competidores como destino de inversión minera los están utilizando mejor que nosotros; y por lo tanto es adecuado darles la mejor regulación que



Entrevista a Luis Carlos Rodrigo Prado

se pueda y quienes estamos más vinculados a ese sector creemos que eso consiste en normativamente, con redacción clara y con visión como ocurrió en los años 1991 y 1992 de querer atraer inversión, se dé a los inversionistas, no tanto beneficios, sino la tranquilidad de que el régimen que ellos están considerando, al momento de hacer una inversión de esta magnitud, es el que va a permanecer vigente para toda la unidad de producción donde hacen esa inversión durante los quince años de vida del contrato.

Eso es lo que tenemos que lograr, lamentablemente esto es lo que se ha quebrado en los últimos cuatro años a raíz de unas interpretaciones que hizo el Ministerio de Energía y Minas, que después fueron tomadas

por la SUNAT y luego por el Tribunal Fiscal, pero que afortunadamente ya el Poder Judicial en una primera sentencia está corrigiendo, porque es absolutamente contrario al espíritu, a las normas anteriores a la Ley General de Minería y por lo tanto carecen de sustento para que se apliquen de esa manera. Pero más allá de esta situación, lo realmente grave es que la forma en que el Estado ha cambiado abruptamente esta interpretación después de veinte años, ha generado una preocupación en la industria minera y muchos de los proyectos de gran inversión que deberían haber salido en los últimos cuatro años, se han postergado entre otras cosas por la falta de claridad y seguridad en estos temas. Entonces, es algo que este Gobierno o el próximo, tienen que corregir a la brevedad para justamente dar la tranquilidad a los inversionistas de que el Perú es un país que respeta sus contratos y que no varía la interpretación que sus alcances tiene, así como genera la estabilidad para que inversiones de esta magnitud se puedan dar en el tiempo y permitan contribuir al desarrollo del país. 