
El problema tributario en la industria minera

Las regalías en el ojo de la tormenta^(*)

Marcial García Schreck

Abogado. Master en Derecho petrolero y minero por la Universidad de Dundee (Escocia) y Master en Derecho tributario por la Universidad de Georgetown (Washington DC).

"(...) la tierra no se puede desplazar, mientras que el capital se desplaza fácilmente. El propietario de la tierra es necesariamente ciudadano del país donde sus fincas están situadas. El dueño del capital es propiamente ciudadano del mundo, y no se encuentra necesariamente vinculado a una determinada nación. Se halla en condiciones de abandonar el país que le someta a un trato vejatorio, para gravarle con una contribución molesta, trasladando su capital a otras tierras donde pueda ejercer su industria o disfrutar su patrimonio con más tranquilidad. Pero, al trasladar su capital, pone fin a la actividad económica que él alimentó en el país que abandona. El capital sirve para cultivar la tierra y, además, proporciona trabajo. El impuesto que contribuye a desplazar el capital de un país, agota toda fuente de ingresos, y perjudica al Soberano y a la sociedad. El capital que se desplaza no sólo contribuye a disminuir los beneficios del mismo, sino también la renta de la tierra y los salarios del trabajo, en mayor o menor proporción".

Adam Smith ⁽¹⁾

Como se conoce, el régimen tributario peruano ha sido objeto de múltiples cambios a lo largo de los últimos años. Sin embargo, puede señalarse que mantiene la misma estructura base desde hace ya más de una década, la cual se sustenta fundamentalmente en cuatro tributos: el Impuesto a la Renta, el Impuesto General a las Ventas, el Impuesto Selectivo al Consumo y los Derechos Ad Valorem. En lo que atañe a la actividad minera, en particular, tal vez las modificaciones más importantes ocurrieron hacia fines del año 2000, cuando se

recortaron una serie de beneficios e incentivos de carácter tributario⁽²⁾.

Entre los beneficios que fueron eliminados se encuentra el de la reinversión de utilidades que permitía diferir el pago del Impuesto a la Renta sobre aquellas utilidades destinadas a la ejecución de nuevos programas de inversión que garantizaran el incremento de los niveles de producción de la concesión donde se ubica la operación minera correspondiente.

(*) El presente artículo fue entregado por el autor en mayo de 2004.

(1) SMITH, Adam, *Investigación sobre la Naturaleza y Causas de la Riqueza de las Naciones*. Fondo de Cultura Económica, México, 1982. p. 748.

(2) La industria minera se rige por el régimen tributario común aplicable a la actividad privada y por las normas específicas que sobre esa materia recoge el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería (en adelante el TUO), el Reglamento de su Título Noveno referido a las Garantías y Medidas de Promoción a la Inversión en la Actividad Minera, aprobado por Decreto Supremo No. 024-93-EM, sus normas modificatorias y complementarias.

No obstante, mientras que por un lado se suprimieron ciertos beneficios, por el otro se crearon unos nuevos. Así, por ejemplo, en enero de 2002 se aprobó una ley que dispone la devolución definitiva del IGV que les haya sido trasladado o que paguen los titulares de la actividad minera para la ejecución de sus actividades durante la etapa de exploración. Este beneficio se suma al Régimen de Recuperación Anticipada del IGV que ya existía para proyectos mineros que encontrándose en etapa de desarrollo cumplan con ciertas condiciones; esto es, para aquellos donde ya se ha producido un descubrimiento comercial.

De manera más reciente, el sector privado y el Ministerio de Energía y Minas impulsaron una propuesta para que se admita la deducción, para efectos tributarios, de las provisiones destinadas a cubrir los gastos de cierre de minas. Pese a ello, con fecha 14 de octubre de 2003 fue publicada la Ley que Regula el Cierre de Minas - Ley 28090, la cual no recoge esa iniciativa. En cambio establece la obligación de constituir una "Garantía Ambiental" para cubrir los costos de las medidas de remediación propias de la actividad minera.

Otro elemento que propiamente no constituye un tributo, pero que sin embargo, tiene una gran repercusión en la rentabilidad de toda operación minera esta dado por la denominada "Participación de los Trabajadores en las Utilidades de la Empresa". Conforme a la legislación que regula este beneficio de carácter laboral, el titular de la actividad minera se encuentra en la obligación de distribuir entre sus trabajadores el equivalente al 8 por ciento de su renta anual antes de impuestos, siendo éste un concepto deducible para la determinación del impuesto a la renta de la empresa empleadora.

Es en este contexto que se ha venido discutiendo en nuestro país, desde hace ya un buen tiempo, acerca de la posibilidad de implementar un régimen de "regalías mineras". Con carácter general, las regalías pueden ser definidas como el pago que se hace al Estado por el derecho a explotar recursos naturales no renovables como son los minerales o los hidrocarburos⁽³⁾. Son empleadas en distintos países y generalmente se aplican ya sea sobre la base de un "Sistema Específico" o un "Sistema Al Valor". Bajo el primero, la regalía se determina

aplicando un monto fijo por volumen producido, mientras que bajo el segundo, la regalía se determina aplicando sobre la base imponible, constituida típicamente por el valor de la producción o el valor de las ventas, las tasa o escala correspondiente, según sea el caso. Un tercer sistema de regalías basado en utilidades ha sido empleado en algunos países, pero sin embargo, todavía es relativamente inusual.

Aun cuando no se aplican antes de un descubrimiento comercial, se dice que las regalías incrementan los riesgos asociados al desarrollo de todo proyecto minero, como quiera que deberán ser pagadas incluso si no se ha recuperado el capital invertido u obtenido una tasa de retorno mínima por esa inversión⁽⁴⁾. En efecto, las regalías usualmente son cobradas desde el primer día de producción hasta el cierre de la mina, sin importar si el obligado tiene o no pérdidas operativas. Por esa razón, tienen un impacto muy perjudicial en el valor neto presente de los proyectos mineros sobre los cuales recae y determinan que el periodo de recuperación de la inversión sea más largo. Pero además, bajo determinadas circunstancias, la aplicación desproporcionada de una regalía podría conllevar a que un proyecto minero se torne en inviable. Cuanto más alta sea la regalía mayor será el riesgo de que ello ocurra.

Otra desventaja atribuida a las regalías, en general, es que no son neutrales con relación a las decisiones de inversión y producción, lo cual supone que las influenciarán negativamente, reduciendo el volumen de las reservas de mineral que, en definitiva, se consideraran explotables económicamente. El hecho que incrementan el costo de producción, independientemente de que el proyecto se encuentre o no en situación rentable, podría conducir a que una mina sea abandonada o cerrada de manera prematura. Ello obedece a que el titular de la actividad minera tendrá un desincentivo para seguir produciendo apenas sus costos operativos superen sus ingresos. Naturalmente, este efecto será especialmente grave tratándose de minas pequeñas o marginales.

En medio del debate suscitado en torno a este asunto, la Comisión de Energía y Minas del Congreso, con fecha 26 de noviembre de 2003,

(3) KUMAR, R. *Taxation for a Cyclical Industry*. Resources Policy, junio 1991, p. 134.

(4) MIKESSELL, R. *New Taxation Formulas in Mine Investments: Sharing the Risks and the Rents*. En: *AIW International Conference*. Frankfurt, junio 1986. p. 6.

aprobó, prácticamente por unanimidad, el dictamen de ley que plantea introducir un sistema de regalías para el sector minero. De acuerdo al dictamen, la regalía minera tendría una tasa fija de 3 por ciento sobre el valor de la producción, expresado en función al valor de la facturación. Asimismo, indica que el monto de las regalías será transferido íntegramente a los gobiernos regionales y locales, en cuya circunscripción territorial se encuentre ubicado el recurso natural. De ese modo, la discusión sobre la aplicación de las regalías a la extracción minera ha cobrado aun mayor fuerza.

Para que entre en vigencia la indicada regalía minera, este dictamen aún tiene que ser discutido y aprobado en el pleno del Congreso de la República. De aprobarse, éste sería uno de los cambios más significativos, en materia tributaria, que se haya registrado en el sector minero de nuestro país en la última década. Sin embargo, cabe advertir que esta iniciativa, como era de esperar, ha recibido duras críticas del gremio minero e incluso de algunos sectores del Poder Ejecutivo, desde donde se han formulado propuestas alternativas que vienen siendo evaluadas; entre ellas, la que plantea que la regalía minera sea un crédito contra el impuesto a la renta.

Sobre el particular, el Ministro de Energía y Minas, Jaime Quijandría, ha llegado a declarar que el (sic) “nuevo impuesto a la minería generaría fuga de inversiones hacia otros países”⁽⁵⁾. Por su parte, el Ministro de Economía y Finanzas, Pedro Pablo Kuczynski, también se ha pronunciado en contra de las regalías. En tal sentido, coincidió con el titular de energía y minas, anotando que “(p)onerle la mano a los bolsillos de los mineros, que recién están saliendo de años tenebrosos desalentaría enormemente la inversión minera”⁽⁶⁾. Sin embargo, ha sostenido que “lo que sí se puede hacer es aplicar un impuesto tipo regalía con cargo al impuesto a la renta, lo que forzaría a que las empresas medianas o pequeñas estén más al día en su impuesto a la renta”⁽⁷⁾. El propio Pedro Pablo Kuczynski anteriormente se había mostrado dispuesto a evaluar, como una fórmula alternativa a la regalía, la aplicación de un impuesto a las “sobreganancias” de empresas mineras originadas por el incremento

de los precios de los minerales en el mercado internacional⁽⁸⁾.

Así las cosas, lo cierto es que todavía no puede darse por descontado que el proyecto del Congreso, con relación a las regalías mineras, será aprobado en la presente legislatura, al menos de la forma en que ha sido inicialmente planteado. En caso de que ello ocurra, a pesar de las duras críticas de las cuales viene siendo objeto, el Presidente de la República aún podría observar la ley, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 108 de la Constitución Política del Perú, en cuyo caso la misma no entraría en vigor.

Los defensores de las regalías pretenden justificar este nuevo gravamen por “la necesidad que la minería contribuya con el país”. En concreto, lo que sostienen es que las empresas del sector “no pagan impuestos” y que por lo tanto, las regalías servirán para corregir esta situación en el corto plazo. Sin embargo, según lo revelan cifras de la propia Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT), la premisa sobre la cual se sustentan es absolutamente falsa. En efecto, conforme a ella, la participación del sector minero sobre el total del impuesto a la renta de tercera categoría recaudado en nuestro país en el año 2002 fue del 26 por ciento y es razonable esperar que en los próximos años esa marca sea superada ampliamente como consecuencia del alza del precio de los minerales en el mercado internacional⁽⁹⁾.

Un factor que podría haber llevado a algunos a conclusiones equivocadas sobre este asunto está dado por el hecho que la minería no representa una fuente de recaudación importante en lo que respecta a otros tributos; principalmente, al Impuesto General a las Ventas (IGV), el cual, sin embargo, genera alrededor del 52 por ciento del total de la recaudación tributaria en nuestro país⁽¹⁰⁾. Esta situación se explica porque la producción minera generalmente es exportada, razón por la cual el IGV, un Impuesto al Valor Agregado por naturaleza, no debe ser pagado por los titulares de la actividad minera en calidad de contribuyentes, debido a que ese tributo no grava esa clase de operaciones; vale decir, las ventas de mercancías que salen de nuestro territorio para su

(5) Diario *Correo* del 5 de abril de 2004, página 8.

(6) Diario *La República* del 6 de abril de 2004, página 16.

(7) Diario *Gestión* del 6 de abril de 2004, página 18.

(8) Diario *Gestión* del 15 de marzo de 2004.

(9) SUNAT.

(10) Informe CAD, Ciudadanos al Día.

uso o consumo definitivo en el exterior. No obstante, deben pagarlo, como incididos económicos, al momento de adquirir bienes y servicios en el país, teniendo el derecho a recuperarlo posteriormente como crédito fiscal, siempre que cumplan determinadas condiciones establecidas en la ley. Algo similar ocurre con el Impuesto Selectivo al Consumo, otro impuesto indirecto, que grava determinados productos considerados “suntuarios”, en forma adicional al IGV. También grava los combustibles y derivados del petróleo. En tal sentido, al evaluar si la minería contribuye o no con la recaudación nacional, lo razonable sería que se tomen en cuenta sólo los tributos que gravan dicha actividad, dejando de lado para propósitos de ese análisis aquellos que no lo hacen. De lo contrario, los resultados a que se lleguen pueden ser engañosos.

Pero también ha trascendido que los proponentes de las llamadas “regalías mineras” se habrían sustentado en un informe elaborado por un reconocido consultor internacional, quien a partir del examen de nuestro sistema tributario habría recomendado su aplicación siempre que las mismas no sean mayores del 3 por ciento del valor total de las ventas de mineral⁽¹¹⁾. Si bien ello es cierto, ésta no fue la única recomendación que se hizo sino que la misma formaba parte de un conjunto de propuestas destinadas a reformar el régimen tributario de la actividad minera, sin restarle competitividad en el camino. En esa medida, debe tenerse en cuenta que el mismo consultor expresó en su informe que no debía imponerse una regalía a menos que los Derechos Ad Valorem que gravan la importación de bienes al país fueran eliminados para el sector minero.

Asimismo, sugirió lo siguiente: (i) restablecer la facultad de ampliar la tasa anual de depreciación de los activos mineros hasta el límite máximo de 20 por ciento como tasa global a que tenían derecho aquellas empresas con contratos de garantías y medidas de promoción a la inversión minera suscritos, por un plazo de quince años, al amparo del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería hasta el año 2000; (ii) que se permita el arrastre de la pérdida neta total de tercera categoría en un plazo de por los menos 5 años o mejor aun

sin límite de tiempo, hasta que su importe sea agotado; (iii) que, cumplidas ciertas condiciones, se reconozca para efectos tributarios la deducción de los llamados gastos de cierre de mina durante la vida de la mina; vale decir, que se admita la deducción de las provisiones equitativas por ese concepto; (iv) que se agilice el trámite para obtener la aprobación de la inversiones que se efectúen en infraestructura que constituya servicio público, para efectos de que sean deducibles de la renta imponible; y, (v) que se elimine la participación de los trabajadores en las utilidades o, de no ser posible, por consideraciones de orden político y social, que se reduzca su porcentaje de 8 por ciento a 5 por ciento y que su importe sea aceptado como un crédito contra el impuesto a la renta, en lugar de ser deducible como gasto⁽¹²⁾.

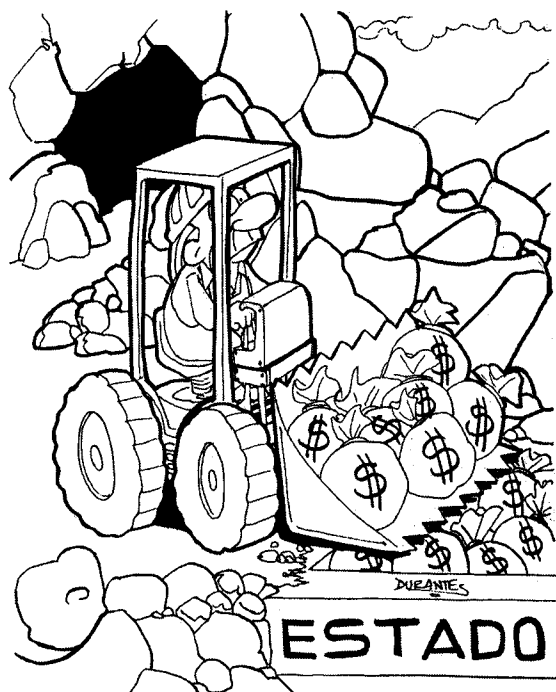
Como se puede advertir, el citado estudio efectivamente revela que en el Perú habría cabida para las discutidas regalías mineras, pero siempre y cuando las mismas sean acompañadas de una serie de otras medidas destinadas a hacer más atractivo el régimen tributario de la actividad minera, compensando de ese modo sus efectos. Lo que en definitiva se busca es un régimen tributario balanceado que satisfaga tanto las necesidades de recaudación del fisco como aquellas de rentabilidad del inversionista. En esa medida, resulta impropio, por decir lo menos, sustentarse en este trabajo para proponer un sistema de regalías mineras en nuestro país, sin tomar en consideración, al mismo tiempo, las demás recomendaciones que en él se proponen.

En nuestro país, los detractores de las regalías han sostenido, entre otras cosas, que son un tributo “ciego” a las ventas; que incrementan el costo de producción; que ocasionarán que parte de las reservas de mineral dejen de ser económicamente viables y por ende que no sean explotables, lo cual supone que no generarán impuestos ni crearán mayores puestos de trabajo; y finalmente, que desviarán la inversión extranjera hacia otros países donde éstas no se aplican⁽¹³⁾. Pero además, de la manera en que han sido planteadas por la Comisión de Energía y Minas del Congreso, las regalías mineras tendrían serios vicios de inconstitucionalidad como quiera que no tomarían en cuenta la capacidad

(11) OTTO, J. *Position of the Peruvian Taxation System as Compared to Mining Taxation Systems in Other Nations*. Marzo 2002.

(12) *Ibid.*

(13) Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía. *Minería y Competitividad*. Noviembre de 2003.



contributiva de aquellos obligados a pagarla. Ello siempre que se les otorgue carácter tributario, cosa que sería cuestionable bajo nuestro ordenamiento jurídico, pero que en definitiva dependerá de la manera en que sean concebidas por el Congreso en su oportunidad.

En efecto, en un país como el nuestro en que los recursos minerales pertenecen al Estado, las regalías en principio debieran ser reguladas en forma de una “contraprestación económica” que debe sufragar aquel que los explote a favor del Estado, como propietario que es de los recursos naturales, renovables y no renovables a la luz de artículo 66 de la Constitución y del artículo II del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería. Bajo esa concepción, las regalías no calificarían, en rigor, como un tributo. Sin embargo, el hecho que el Estado tenga el dominio originario de los yacimientos minerales no se opone necesariamente a la creación de impuestos a la extracción de recursos naturales. En tal sentido, mediante ley se podría consagrar legítimamente un impuesto denominado “regalía minera” sobre la explotación de los recursos minerales. De ser esa la fórmula que finalmente se adopte, se deberán observar los límites al poder tributario del Estado previstos de modo expreso en la Constitución Política, lo cual supone que no puede establecerse

un tributo que exceda de la capacidad contributiva de los sujetos pasivos.

Nos explicamos. Ningún tributo puede tener como elemento base de la imposición una circunstancia que no sea reveladora de capacidad económica o contributiva. Este principio fundamental, sin embargo, no se respetaría en caso que las regalías, con las que se pretende gravar a la minería, sean aplicadas sobre el valor bruto de la producción o sobre el valor de las ventas. La razón obedece a que en ese supuesto las regalías no distinguirían entre aquellas empresas mineras que tengan ganancias y aquellas que, por una u otra razón, hayan registrado pérdidas operativas. En esa medida, al no efectuarse distinción alguna en función a la situación concreta de las diversas empresas afectadas, se estaría asumiendo, absurdamente, que todas ellas tienen la misma capacidad contributiva y deben, por lo tanto, pagar exactamente el mismo tributo, por el solo hecho de contar con ventas de igual valor.

Ese tratamiento indiscriminado tendría efectos confiscatorios, los cuales pueden apreciarse con mayor claridad tratándose de una empresa que, pese a haber sufrido pérdidas, se encuentre sujeta al pago del nuevo tributo. En esa hipótesis, el perjuicio derivado de la aplicación de una regalía de esas características sería particularmente grave, como quiera que ésta se vería necesariamente obligada a disponer de parte de sus activos productivos para hacer frente a esa obligación. Esto, como es de suponer, a la larga podría causar que la mala situación de la empresa se prolongue y agudice, pudiendo incluso tornarse irreversible.

De ese modo, se estaría violando el principio de no confiscatoriedad de los tributos, consagrado en el artículo 74 de la Constitución, el cual establece expresamente que: “(...) Ningún tributo puede tener efecto confiscatorio. (...)”.

Este principio, a su vez, parte del respecto al derecho de propiedad reconocido en el numeral 16 del artículo 2 de la Carta Magna que prevé que: “(t)oda persona tiene derecho (...) (a) la propiedad y a la herencia”.

Como sabemos, un tributo es considerado confiscatorio y, por ende, incompatible con el derecho de propiedad, cuando su cuantía equivale a una parte sustancial del valor del capital, de la renta o de la utilidad, en la medida que a la larga esto determinará que el Estado se apropie indebidamente de la propiedad del contribuyente.

En efecto, al crear tributos, el legislador se encuentra obligado a respetar la intangibilidad del capital, cosa que no ocurre si el tributo absorbe una parte sustancial del mismo, ante la ausencia de utilidades, o cuando afecta a la fuente productora de renta. Este es un límite constitucional que garantiza el derecho de propiedad privada, protegiéndolo del ejercicio desproporcionado del poder tributario del Estado.

La exigencia de mantener la intangibilidad del capital determina que no haya tributo constitucionalmente válido cuando no existan utilidades o cuando éstas sean insuficientes para que se justifique contribuir con el pago del mismo, pues el principio que ningún tributo debe recaer sobre el capital, constituye una expresa garantía constitucional que se deriva del derecho de propiedad. En tal sentido, cualquier cobro por concepto de regalías sería confiscatorio cuando suponga una detracción del capital de los contribuyentes, lo que se considera que ocurre cuando el afectado ha sufrido pérdidas, como quiera que en esas circunstancias el gravamen claramente excedería de manera desmedida de su capacidad contributiva. Lo mismo sucedería cuando, existiendo utilidades, el tributo sustrae un monto desmesurado de ellas.

Adicionalmente, al no tener en cuenta los costos y gastos de la operación minera en la determinación de su base imponible, la regalía podría llegar a recaer con la misma intensidad sobre sujetos que poseen capacidades económicas distintas, lo cual constituiría una violación al principio de igualdad tributaria, consagrado en el artículo 74 de nuestra Carta Política:

“(…) El Estado, al ejercer la potestad tributaria, debe respetar los principios de reserva de la ley, y los de **igualdad** y respeto de los derechos fundamentales de la persona (…)” (el énfasis es nuestro).

Un claro ejemplo de esto se configuraría en el caso de dos empresas mineras, que a pesar de contar con ventas del mismo valor en un periodo determinado, incurren en costos y gastos de producción distintos, debido a las características propias de cada operación minera. En tal sentido, una de ellas podría tener utilidades, mientras que la

otra pérdidas. Así, el aplicar una regalía de 3 por ciento sobre el valor de las ventas, de una forma que sólo puede describirse como aritmética, conllevaría a una violación del principio de igualdad, en la medida que resultarían sujetos a un tributo de la misma cuantía quienes tienen distinta capacidad contributiva. Debería, entonces, poder invocarse que (la regalía) está violando el principio de igualdad si se acredita que hay diversidad de capacidades contributivas, no obstante lo cual el tratamiento impositivo es igual⁽¹⁴⁾.

Cabe advertir que, en reiterada jurisprudencia, el Tribunal Constitucional ha declarado que el derecho de igualdad consignado en la Constitución no significa, siempre y en todos los casos, un trato legal uniforme hacia los ciudadanos; el derecho a la igualdad supone tratar “igual a los que son iguales” y “distinto a los que son distintos”⁽¹⁵⁾. Tal como lo explica ese Supremo Colegiado, ese trato desigual no es contrario a la Norma Fundamental, pues está amparado en la razonabilidad, estando en el supuesto de “tratar distinto a los distintos”, con la finalidad de reponer la condición de igualdad en los hechos que no se presenta⁽¹⁶⁾.

En efecto, no todos los contribuyentes deben tributar por igual, toda vez que debe tenerse en cuenta la capacidad contributiva de cada uno de ellos. Esto supone que no todos los contribuyentes que se encuentren dentro de un mismo supuesto de hecho, están comprendidos, a su vez, en una misma situación económica, más aún si se trata de la aplicación de un tributo que no grava la renta que haya generado el contribuyente, sino solamente un porcentaje de sus ingresos, al margen de que éste se encuentre en situación de pérdidas. Por ese motivo, de aplicarse la regalía minera, por ejemplo, a empresas que han generado renta, y que por tanto pueden contribuir con el pago de dicho tributo, de la misma manera que a empresas que, encontrándose en el mismo supuesto de hecho de la norma, han generado pérdidas se estaría atentando contra el principio de igualdad.

En concordancia con lo expuesto, la cuestionada regalía minera, que de aprobarse gravaría con una tasa del 3 por ciento el valor bruto de la producción minera, resultaría confiscatoria y por lo tanto, vulneratoria de los derechos de propiedad e igualdad

(14) VILLEGAS, Héctor. *Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario*. 8va. edición. Buenos Aires: Astrea, 2002. p. 274.

(15) Expediente No. 0016-2002-AI (13-05-2003).

(16) *Ibid.*

en la medida que, en definitiva, no permitiría preservar la intangibilidad de la propiedad en todos los casos y, además, tratar desigual a los desiguales como lo prevé la Constitución Política del Estado.

En vista de todos los problemas, de diversa índole, que aquí se han identificado, ciertamente lo recomendable sería reevaluar, con una visión técnica y no política del asunto, si lo que conviene a los intereses de un país como el nuestro en estos momentos es introducir una regalía minera. Para ello, habría que partir por definir con claridad una política de Estado coherente destinada a lograr el desarrollo sostenible de la minería a largo plazo⁽¹⁷⁾. En este proceso, se debe considerar que sólo una porción mínima de nuestro territorio ha sido explorada extensivamente a pesar de tener una geología verdaderamente privilegiada⁽¹⁸⁾. En tal sentido, sin duda, existe mucho potencial para descubrir nuevos depósitos mineros. Sin embargo, para que ello ocurra deben necesariamente producirse inversiones en exploración, razón por la cual el Perú debe competir con otros países para atraerlas en lugar de ahuyentarlas⁽¹⁹⁾.

Lo cierto es que las empresas mineras pueden escoger donde desean invertir entre muchos países. En su análisis toman en consideración una serie de factores claves dentro de los cuales se encuentra, por supuesto, el régimen tributario que se ofrece al inversionista, en la medida que el mismo será determinante para establecer la rentabilidad de sus proyectos. Siendo un factor que puede ser influenciado directamente por los gobiernos, a diferencia de otros que se encuentran fuera de su control, como por ejemplo, el geológico que depende exclusivamente de la naturaleza, en los últimos diez o quince años, muchísimos países han reformado o se encuentran en proceso de reformar su sistema tributario para el sector minero, con el propósito de

atraer a los inversionistas. De ese modo, la competencia se está intensificando conforme más países “abren sus puertas” a la inversión extranjera⁽²⁰⁾.

Con carácter general, se puede decir que el sistema tributario peruano existente para la minería es competitivo a nivel internacional⁽²¹⁾. Ello no significa que no haya campo para mejorar; ciertamente lo hay. No obstante, para lograrlo, cualquier reforma tributaria que se haga debe tener un efecto neutral en las nuevas inversiones⁽²²⁾. O dicho de otro modo, lo que no se debe hacer es desincentivarlas. Sin duda, se debe aprovechar la coyuntura actual en que los precios de los metales se encuentran en alza, incluyendo el del oro que en el año 2003 subió 17 por ciento, el del cobre 14 por ciento, el del estaño 21 por ciento y los del plomo y el zinc alrededor de 6 por ciento cada uno, como quiera que precisamente en épocas como ésta es que la inversión en exploración aumenta, como consecuencia de la mayor disponibilidad de recursos financieros por parte de las empresas mineras⁽²³⁾.

Hay que tener en cuenta que la competitividad del régimen tributario de un país, como un elemento fundamental para la inversión, no se mide en función a un solo tributo (como podría ser la regalía) sino al impacto que todo ese régimen, entendido como el conjunto de tributos que recaen sobre un determinado sector de la actividad económica, tiene en la rentabilidad o rendimiento de las inversiones que en él se realizan. En vista de ello, las ventajas y desventajas de incluir una regalía en el sector minero deberán ser ponderadas de manera combinada y sistemática con los demás tributos que afectan esa industria; principalmente, con el impuesto a la renta.

Como se ha visto, existen indicios suficientes para suponer que un sistema de regalías en el ordenamiento tributario del sector minero tendría

(17) Las Naciones Unidas han definido el concepto de desarrollo sostenible como “el desarrollo que satisface las necesidades actuales de las personas sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para satisfacer las suyas”. Fuente: <http://www.worldbank.org/depweb/spanish/sd.html>.

(18) El Perú es uno de los países mineros más importantes a nivel mundial. Está, además, entre los tres o cuatro países de mayor atractivo para la inversión minera según los resultados de la encuesta anual realizada por el Instituto Fraser del Canadá.

(19) Según lo revela el Informe Especial de Apoyo Consultoría de enero de 2004, *Situación Actual y Perspectivas de la Minería en Perú*, si bien la mejora de los precios de los minerales debería originar un incremento de la inversión minera en el futuro, la inversión en exploración y desarrollo de minas en 2002-2003 continuó baja como rezago del ciclo contractivo anterior (1997-2002). El presupuesto de exploración a nivel mundial cayó 63 por ciento de US\$ 5,200 millones en 1997 a US\$ 1,900 millones en 2002.

(20) OTTO, James. *Posición Competitiva del Sistema Tributario del Sector Minero del Perú*. Lima, 14 de noviembre de 2003.

(21) *Ibid.*

(22) *Ibid.*

(23) APOYO CONSULTORÍA. *Informe Especial 2004-Número 1. Situación Actual y Perspectivas de la Minería en Perú*, Enero, 2004.

un impacto negativo en la competitividad internacional del país, si esa medida no es acompañada al mismo tiempo de otras de igual naturaleza que compensen sus efectos, como se ha sugerido anteriormente. Ello sin perjuicio de los vicios de inconstitucionalidad de los que podría adolecer en caso de ser aprobada de la manera en que ha sido propuesta en el Congreso. De ese modo, lo probable es que los inversionistas se terminen alejando del Perú con lo cual a la larga habrán menos minas y por tanto, paulatinamente menos recaudación.

De lo que se trata, entonces, es de escoger entre una medida de corto plazo, como la que se viene discutiendo en el Congreso, que en el mejor de los casos podría impulsar la recaudación coyunturalmente, hipotecando tal vez el futuro, o apostar por incrementar el universo de contribuyentes en base a los tributos existentes,

como el impuesto a la renta, incentivando que un mayor número de empresas inviertan en el desarrollo de nuevos proyectos mineros, proporcionando un ambiente tributario que atraiga cada vez a más inversionistas, con los efectos multiplicadores que ello trae consigo para la economía de un país como el nuestro. El objetivo, que nadie discute, es garantizar el flujo de los recursos fiscales que se necesitan para atender las demandas sociales. Cualquier decisión que se adopte en esta materia deberá considerar, además, que la industria minera es cíclica y que por lo tanto, los precios de los minerales no siempre estarán en los niveles en que actualmente se encuentran. En tal sentido, un régimen tributario que pretenda ser competitivo, a nivel internacional, deberá ser lo suficientemente flexible como para responder a los cambios del mercado y adaptarse, tanto a los periodos de bonanza o auge como a los de crisis. ⁴⁵