REGALÍAS MINERAS: ANÁLISIS DE UN DISCUTIDO IMPUESTO

**Sociedad Nacional de
MINERÍA, PETRÓLEO
Y ENERGÍA**

Marzo, 2004

REGALÍAS MINERAS: ANÁLISIS DE UN DISCUTIDO IMPUESTO

RESUMEN EJECUTIVO

La creación de las “Regalías Mineras” son inconvenientes para el desarrollo minero y del país por que:

1. Crea un gravamen inconstitucional, por ser confiscatorio y con nombre propio;
2. Crea una solapada “tributación” discriminatoria contra un sector de la economía, imponiendo una afectación que no existe para otros sectores, convirtiendo a la Minería Nacional en una actividad sujeta a tributación especial y discriminatoria;
3. Atenta contra la competitividad minera del país, al imponer un gravamen innecesario sobre dicha actividad, beneficiando a las naciones vecinas;
4. Reducirá el ingreso que el Gobierno Nacional debe recibir por la tributación del Impuesto a la Renta de las empresas mineras, disminuyendo con ello su capacidad de cumplir con su función social para el pago de la educación, salud y seguridad de la población;
5. Asimismo, reducirá en forma sustancial la participación en las utilidades de los trabajadores de las empresas mineras, confiscando parte importante de su remuneración anual;
6. Afectará la rentabilidad de las pensiones de los trabajadores afiliados al Sistema Privado de Pensiones, al disminuir los dividendos por las inversiones realizadas por las AFP;
7. La imposición de regalías constituirá un dramático cambio de las reglas de fomento a la inversión en minería;
8. La regalía legal constituirá una pesada carga económica para aquellos proyectos en los que el Estado, vía Pro-Inversión estableció una regalía contractual;
9. El Dictamen aprobado por la Comisión de Energía y Minas del Congreso no es una norma coherente, ni está debidamente articulada, por lo que sólo generará discordia y litigios, sin promover el desarrollo de la actividad minera;
10. Eliminará la capacidad económica de las empresas mineras de realizar acciones vinculadas a sus programas de desarrollo social y de apoyo a las comunidades aledañas.

Fundamentamos tal opinión en las siguientes consideraciones:

A. DEFINICIÓN DE REGALÍAS

Hay diversas definiciones de regalías. Según el diccionario (1) la regalía “es la participación en los ingresos o cantidad fija que se paga al propietario de un derecho a cambio del permiso para ejercerlo”.

La más extendida es aquella que consiste en un gravamen que afecta porcentualmente el valor bruto de los minerales extraídos. Se trata, de un gravamen ad valorem que se impone sobre la producción y no sobre las utilidades. Es por ello un gravamen “ciego”, que no toma en cuenta los márgenes entre costos y precios posibles de obtener en el mercado. (2)

El concepto de regalía surgió en épocas en que los sistemas tributarios y contables eran rudimentarios y para los gobiernos era necesario conseguir ingresos a como diera lugar, aún cuando la minería no generara utilidades. La modernización de los sistemas tributarios, con el establecimiento del impuesto a la renta, que grava las utilidades, dejó a la regalía sin fundamento práctico.(3)

B. ¿QUÉ SEÑALA NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO EN RELACIÓN A LA COMPENSACIÓN POR LA EXPLOTACIÓN DE LOS RECURSOS NATURALES?

En el ordenamiento jurídico peruano se encuentra regulada la retribución económica que debe aportarse al Estado en la Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales.

En efecto, el artículo 20° de la Ley N° 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, dice:

“Todo aprovechamiento de recursos naturales por parte de particulares da lugar a una retribución económica que se determina por criterios económicos, sociales y ambientales.

La retribución económica a que se refiere el párrafo precedente, incluye todo concepto que deba aportarse al Estado por el recurso natural, ya sea como contraprestación, derecho de otorgamiento o derecho de vigencia del título que contiene el derecho, establecidos por las leyes especiales.

El canon por explotación de recursos naturales y los tributos se rigen por sus leyes especiales.”

Vale decir, nuestro ordenamiento jurídico ya precisó la forma en que el Estado actualmente obtiene una retribución económica por los recursos naturales que se explotan.

Es más la Constitución Política del Estado establece en el párrafo segundo del artículo 77° que la participación de los Gobiernos Regionales, Locales y otras entidades en la explotación de los recursos naturales se da mediante **el canon**,

sobre la base de una participación adecuada **del total de ingresos y rentas obtenidos por el Estado.**

De otro lado, el artículo 9º de la Ley de Canon vigente, señala que “el **canon minero** está constituido por el 50% del total de los ingresos y rentas obtenidos por el Estado en la actividad minera, **por el aprovechamiento de los recursos minerales**, metálicos y no metálicos.”

En tal sentido, **el Canon Minero es la vía constitucional para redistribuir los recursos generados por la actividad minera** y éste se debe aplicar correctamente para que una parte significativa de los beneficios generados por la minería, llegue a los gobiernos locales y regionales.

C. DICTAMEN DE LA COMISIÓN DE ENERGÍA Y MINAS

En fecha reciente y sobre la base de ciertas iniciativas legislativas, la Comisión de Energía y Minas aprobó un Dictamen con el cual se pretende establecer una regalía del orden del 3% como un gravamen a la producción minera.

Dicho Dictamen contiene no sólo apreciaciones carentes de fundamento sino también imprecisiones que son menester comentar:

- 1. En el dictamen se afirma que el Banco Mundial, a través del Dr. José López – Cáliz (4)¹, así como el Profesor James Otto (5)², proponen el establecimiento de hasta el 3% de regalías sobre las ventas brutas de las empresas del sector minero.**

Tal afirmación es inexacta por cuanto en los informes tanto del Dr. José López – Cáliz, cuyas recomendaciones, son exactamente las mismas a las del propio Profesor James Otto, señalan que en la eventualidad de la imposición de regalías a la actividad minera, **en compensación a tales regalías**, debe eliminarse otros tributos como los aranceles a la importación de bienes de capital; la reducción del porcentaje de la distribución de utilidades a los trabajadores de las empresas mineras y que tal contribución constituya crédito contra el Impuesto a la Renta; se restituya la depreciación acelerada a las construcciones y edificaciones; que se extienda por lo menos a cinco años el arrastre de las pérdidas que obtuvieran las empresas mineras; y que se permita la deducción de los gastos sociales, contra el Impuesto a la Renta, entre otros.

Es decir que, en el hipotético caso de establecerse un sistema de regalías sólo se establezca en sustitución de otros impuestos o mediante una disminución significativa de los demás tributos que afectan a la minería, ya que la presión tributaria de las empresas mineras debe mantenerse en niveles competitivos.

Además, en reciente visita del Profesor Otto a Lima (noviembre de 2003), recalcó que la imposición de regalías no debe suponer una mayor presión tributaria sobre las empresas, puesto que en ese caso la inversión se irá a otros países que sean

¹ El Dr. José López – Cáliz es funcionario del World Bank.

² El Dr. James Otto es Director del Instituto de Política y Gestión de Recursos Naturales, Colorado School of Mines y Director de Estudios de Postgrado, Programa en Medio Ambiente y Recursos Naturales, University of Denver College of Law.

más competitivos. También indicó que, por el contrario, durante el último año más bien diez países han mejorado sus esquemas de tributación para atraer la inversión en el sector minero. Además señaló que sólo el Perú y Ecuador en todo el mundo tienen la obligación de entregar un porcentaje de sus utilidades para los trabajadores; y que de aplicarse una regalía, para evitar una mayor presión tributaria, debe compensarse a través de la exoneración de otros tributos como por ejemplo, arancel cero para las importaciones. También indicó que en este caso, el Gobierno central sería el más perjudicado, ya que dejaría de percibir de manera adelantada impuestos, por la importaciones que se generan antes de la puesta en producción minera, ya que desde la fase de la exploración de un proyecto se pagan aranceles; en cambio las regalías deben pagarse desde que entre en producción la mina.

Es decir que de aplicar el modelo sugerido por el Profesor Otto, las proyecciones de ingresos fiscales a corto plazo, se reducirían y por tanto no justificaría tal propuesta.

Finalmente, el Profesor Otto expresó que para captar mayores fondos para el Gobierno Central, los Gobiernos Regionales y los Gobiernos Locales, debe promoverse el desarrollo de nuevos proyectos mineros, que permitirán ampliar la base de contribuyentes.

2. En el Dictamen se señala que ya existen antecedentes sobre las contribuciones con carácter de regalía que se aplican en nuestro país y aluden principalmente al régimen de regalías petroleras.

Al parecer, existe una confusión al pretender equiparar el sistema de las regalías petroleras, en el cual este tributo es fijado sobre la base de un porcentaje sobre la Producción Fiscalizada de Hidrocarburos y además forma parte del contrato. Es decir, que la base está dada por el valor del hidrocarburo producido combinado con la rentabilidad del proyecto, de allí que las regalías sea una cifra dinámica que puede ir variando conforme se explota el yacimiento .

Vale decir, que nos encontramos frente a una situación en la que el monto de la regalía es acordada con PeruPetro y por tanto dependerá del acuerdo entre las partes (determinado por la canasta de precios de hidrocarburos que serán aplicados) y de la rentabilidad del yacimiento (que se va determinando a lo largo de su explotación).

Asimismo, la diferencia entre la cotización internacional de los hidrocarburos y los costos de su extracción, mas conocida como *spread* o margen operativo permiten por lo general aplicar estas prácticas a esta actividad económica. Pero igual depende del porcentaje de regalías que se establezca, el tamaño del yacimiento de hidrocarburos que se trate y sobre todo la calidad del hidrocarburo que se encuentre, para que el *spread* incorpore el porcentaje de la regalía en sus costos y no perjudique la rentabilidad de los proyectos en este sector.

Por otro lado, no se debe olvidar que, un yacimiento de hidrocarburos tiene un componente de sus líquidos más uniforme, con lo cual el inversionista tiene una mayor precisión para determinar si será rentable o no el proyecto hidrocarburífero, y por tanto su retorno de la inversión será el más adecuado.

A todo lo antes mencionado se debe agregar que a nivel de política de gobierno, se ha revisado la estructura de regalías de hidrocarburos vigente desde 1994 ya que estas resultaban sumamente elevadas y no permitían atraer y promover mayores inversiones en este sector. A la fecha, tanto el Poder Ejecutivo como el Legislativo, han dictado normas que han modificado las metodologías de cálculo de las regalías, reduciendo significativamente los porcentajes en este sector y buscando favorecer una mayor inversión en los campos marginales.

De otro lado, se debe tener en consideración que a diferencia de la actividad petrolera, en el caso de un yacimiento minero, por un lado el *spread*, es decir la diferencia entre la cotización internacional de los metales y los costos de su extracción no es tan elevada como en el petróleo para permitir la introducción de una regalía o impuesto bruto; y también que las leyes o calidad del contenido valioso de las sustancias minerales en el terreno son diversas, es decir, un área determinada no tiene las mismas características o leyes que permiten una producción homogénea.

Es por ello que en la práctica minera se determinan calidades de mineral según el contenido o ley del mineral, que es el mínimo de contenido de material valioso que garantiza que luego de extraerlo se obtenga una rentabilidad. Lo que esté por debajo de dicho contenido queda como mineral marginal.

- 3. Se indica también que ya se viene aplicando regalías mineras. Por ejemplo, el Proyecto Toromocho se ha convenido en una regalía anual de 0.51% sobre las ventas y al Proyecto Alto Chicama una regalía anual del 2.51% de las ventas.**

A diferencia de la iniciativa legislativa, este tipo de regalías son también **regalías contractuales**, producto de una licitación internacional por la privatización de concesiones mineras del Estado, que hacen diferir el pago de precio, en lugar de efectuar el pago al contado, como se hizo en el proceso de privatización en años anteriores.

La regalía contractual compensa al vendedor del derecho minero, por las inversiones realizadas anteriormente para poner en valor este patrimonio, inversiones que han hecho que el mismo pueda ser objeto de una transacción comercial y vía dicha regalía, se recupera la inversión realizada.

Por otro lado, se dice que la empresa BHP Billiton Tintaya ha adoptado el sistema de regalías, lo cual no es exacto. Mediante el Convenio suscrito entre BHP Billiton Tintaya y la Provincia de Espinar, la empresa se ha comprometido a efectuar un desembolso anual del 3% de sus utilidades —siempre y cuando la empresa opere al 100% de su capacidad— o hasta un millón quinientos mil dólares durante los próximos cinco años, para apoyar el programa de responsabilidad social de la provincia antes mencionada. Aquí no estamos frente a una regalía, se trata de una donación o contribución voluntaria de una empresa.

Al respecto debemos indicar que la mayoría de las empresas mineras como parte de sus políticas corporativas cuentan con Programas de Desarrollo Social y apoyan a las comunidades aledañas a su centro de operación, así como a los Gobiernos Locales y Regionales.

4. **La parte resolutive del Dictamen aprobado contiene imprecisiones, que deben aclararse:**

- El artículo 2º define a la regalía como la contraprestación económica que los concesionarios mineros retribuyen al Estado por la explotación de recursos minerales.

Ya se ha señalado que la Constitución Política del Estado establece que la participación de los gobiernos regionales, locales y otras entidades en la explotación de los recursos naturales se da mediante el canon y que la retribución económica por el aprovechamiento de recursos naturales por parte de los particulares ya se encuentra establecida y regulada mediante la Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales. Es decir, que a través de esta norma ya fue determinada la contraprestación económica que los concesionarios mineros retribuyen al Estado por la explotación de los recursos naturales e integrada por varias aportaciones. Además, debe tenerse en cuenta que el proyecto de ley pretende modificar una norma de una jerarquía normativa superior, como la es Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales.

- El artículo 3º indica que la regalía será del 3% sobre el valor de la producción expresado en su valor de facturación.

Este artículo es poco claro, suponemos que se refieren al valor de facturación. No obstante, se contrapone a lo señalado en la segunda disposición transitoria del Dictamen, cuando faculta a los Ministerios de Economía y Finanzas y al de Energía y Minas evaluar el monto de porcentaje de regalía aplicable, en base a una escala variable de hasta el 3%.

- La Primera Disposición Transitoria señala que la ley es de aplicación a las nuevas concesiones mineras, a la producción incremental que modifica sus condiciones contractuales y a todas las empresas que concluyan sus contratos de estabilidad tributaria

Se están incorporando conceptos aplicables a los hidrocarburos que no son válidos para la actividad minera. Así pues, suponemos que cuando se refieren “a la producción incremental que modifica sus condiciones contractuales” se refiere al incremento de producción de la concesión minera.

Pero ello sería un absurdo, ya que lejos que se premie el incremento de la producción de las empresas mineras, se castigaría con la imposición de regalías. Es decir, que las empresas en actual operación, deben mantener el mismo ritmo de producción de aprobarse esta ley, con la finalidad que esta regalía no afecte sus costos de producción, privándose al Gobierno Central, Gobiernos Locales y Regionales de incrementar su canon, impuestos, compras locales y aumento de la mano de obra, etc.

D. ARGUMENTOS EN CONTRA DE LAS REGALÍAS

A todo lo anteriormente señalado, la Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía se encuentra en franca oposición a la iniciativa legislativa planteada que pretenden imponer regalías mineras, por las siguientes razones y fundamentos:

1. La aplicación de regalías es inconstitucional, por ser discriminatoria y podría devenir en confiscatoria. Al pretenderse imponer un gravamen que afecta porcentualmente el valor bruto, real o presunto, de los minerales extraídos, viene a constituirse en un impuesto ad valorem que se impone sobre la producción y no sobre las utilidades, impuesto “ciego”, que al no tomar en cuenta los márgenes entre costos y precios posibles de obtener en el mercado, se convierte en confiscatorio.
2. Las regalías deteriorarán la competitividad del sector minero peruano, con lo cual se estaría promoviendo que las nuevas inversiones se dirijan a otros países cuyos esquemas tributarios sean más atractivos, como por ejemplo Chile, etc. No es suficiente para nuestro país el contar con una geología atractiva, ya que otras naciones también la tienen y compiten con nosotros para atraer inversiones mineras a sus territorios. Para desarrollar nuevos proyectos en el mundo existe un monto limitado de fondos de inversión, que naturalmente acudirán a los países que ofrezcan mayores ventajas en conjunto.
3. La aplicación de regalías significaría un cambio en las reglas de juego que influiría negativamente en la percepción del inversionista y deteriora el riesgo país, pero sin mayor efecto de recaudación real, debido a la crítica situación de algunas empresas y por la estabilidad jurídica de otras.
4. Los principales países mineros en el mundo, con los que competimos por inversiones, no cuentan con regalías y aquellos que las tienen no han logrado desarrollar su industria minera.
5. La comparación entre diferentes legislaciones no puede ser tomada a la ligera, ya que para apelar al ejemplo de otros países, es necesario realizar una comparación global entre los sistemas tributarios completos de cada país. Así por ejemplo, Argentina contempla una regalía facultativa para cada provincia y con un tope del 3%, pero a la vez garantiza la estabilidad del régimen tributario normal hasta por 30 años. Por su lado, Bolivia tiene diversas regalías, pero su monto se acredita contra el Impuesto a la Renta, de modo que el titular de la actividad minera paga únicamente la cantidad que resulte más alta. Asimismo, no cuentan con cargos por “Participación de Utilidades de 8% para los trabajadores”, y el Estado provee de la infraestructura vial, eléctrica, hospitalaria, de seguridad y escolar en los lugares en que operan.
6. Según el *Metals Economics Group*, (año 2001), el 56% de la inversión en exploración minera en Latino América fue destinado sólo a tres países Chile, México y Perú, los cuales no imponen regalías. De esta participación el Perú captó el 22%.
7. La aplicación de una regalía implicaría restar reservas mineras al país. En una muestra efectuada por nuestra institución dependiendo del tipo de yacimiento mineral y el sistema de operación de la mina, vale decir, a tajo abierto o

subterránea, por efecto de esta pretendida medida impositiva, la pérdida de reservas varían entre 4% a 27%.

8. La reducción del volumen de reservas, obliga a minimizar el tamaño de los proyectos y su inversión, con lo cual no sólo se restan oportunidades de empleo y compras locales, sino en general se pierde la posibilidad de mayores ingresos para el país y las Regiones.
9. La rentabilidad (Tasas de Retorno) de la Inversión por efecto de las regalías, se verá reducida, con lo cual diversos proyectos serán descartados. Según el estudio del Profesor James Otto, "*Position of the Peruvian Taxation System as Compared to Mining Taxation Systems in Other Nations*", demuestra que la Tasa Interna de Retorno para invertir en un proyecto cuprífero en el Perú es del orden del 11.7%, la cual de por sí es bastante baja si tomamos en cuenta por ejemplo, que en Chile es de 15%, Argentina de 13.9%, Zimbabwe de 13.5%, etc. En cambio de aplicar una regalía significará que dicha Tasa de Retorno sea de tan sólo de 10.3%, cuando la tasa mínima esperada por un inversionista es de cuando menos 11.5%.
10. La imposición de regalías tendrá un impacto inmediato en el valor de las acciones mineras, y por ende al Sistema Privado de Pensiones —que afilia a más de tres millones de ciudadanos—, que por este efecto podrían verse afectados.
11. Por efecto de las regalías, la participación en las utilidades de los trabajadores de las empresas mineras se verá reducida, calculándose entre un 20% a 30% el porcentaje que de menos que podrían percibir.

Notas:

- (1) Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española, XXI Edición, 1992.
- (2) y (3) "Regalías a la Minería en Chile y Perú". Juan Luis Ossa Bulnes, Nov. 2003.
- (4) Capítulo VIII, referido a las políticas de Minería y Medio Ambiente, del Informe "Restoring Fiscal Discipline for Poverty Reduction in Peru" auspiciado por el Banco Mundial y el BID. Dr. José López – Cálix, Junio 2003.
- (5) Informe "Position of the Peruvian Taxation System as Compared to Mining Taxation Systems in Other Nations", Dr. James Otto, *Mineral Law and Economics*. Marzo de 2002.

Se autoriza la reproducción del contenido de esta información siempre y cuando se cite de forma visible la fuente.

Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía
Calle Francisco Graña 671
Magdalena del Mar
Lima, Perú
Marzo, 2004