

Tributación Minera y Competitividad Empresarial Nacional e Internacional*

MINING TAXATION AND NATIONAL AND INTERNATIONAL BUSINESS COMPETITIVENESS

Teresa de Jesús Seijas Rengifo**

Profesora Auxiliar de la Facultad de Derecho de la UNMSM

-
- * Tomado de la Tesis de SEIJAS RENGIFO, Teresa de Jesús "Análisis del Sistema Tributario Minero Peruano como factor clave para la competitividad frente a los principales países sudamericanos", para optar el Grado de Doctora en Ciencias Administrativas, UNMSM.
- ** Doctorado en Derecho UNMSM, Magíster en Derecho Civil y Comercial y en Ciencias Penales, USMP; Doctorado Educación UNMSM, Estudios de Doctorado en Ciencias Administrativas UNMSM; Docente en Pre y Post Grado en las Universidades: UNMSM, UNFV, ULima y Docente invitada en la Universidad Nacional de Piura, Sección Post Grado, Universidad Nacional San Cristóbal De Huamanga (Ayacucho) Sección Post Grado. Tribunal Supremo de Justicia Militar.

SUMARIO: *Introducción.*

Tributos mineros. Las nuevas medidas tributarias. El Marco Tributario y de Promoción a la Inversión Privada aplicable a la actividad minera en Perú, Chile y Colombia: Los convenios de estabilidad jurídica como mecanismos para atenuar el riesgo tributario en el Perú. El marco tributario y de promoción a la inversión privada aplicable a la actividad minera en el Perú: a) Marco jurídico para la inversión nacional y extranjera b) Marco tributario aplicable a la actividad minera a. El impuesto a la renta (IR) b. Impuesto a la renta de sujetos no domiciliados c. Personas naturales d. Participación de los trabajadores en las utilidades e. Regalías mineras f. Derecho de vigencia g. Impuesto temporal a los activos netos (ITAN) h. Impuesto a las transacciones financieras (ITF) i. Impuesto general a las ventas (IGV) j. Impuesto selectivo al consumo (ISC) k. Impuesto predial l. Impuesto de alcabala m. Comercio exterior. El marco tributario y de promoción a la inversión privada aplicable a la actividad minera en Chile a. Impuesto a la renta de 1ª categoría b. Impuesto único de 2ª categoría c. Impuesto global complementario d. Impuesto adicional e. Impuesto específico a la actividad minera (royalty) f. Impuesto a las ventas y servicios (IVA) g. Impuesto a los actos jurídicos (de timbres y estampillas) h. Impuesto a los combustibles i. Impuesto territorial j. Impuesto al comercio exterior. El marco tributario y de promoción a la inversión privada aplicable a la actividad minera en Colombia: Importancia económica y social de la minería en Colombia. El marco legal para la minería. Marco Tributario para la Minería. Extracción de Recursos Naturales, Desarrollo Económico e Inclusión Social: Colombia. Avances en equidad y transparencia. Conclusiones. Bibliografía

RESUMEN

El régimen tributario minero peruano es más oneroso que el de nuestros principales competidores por inversión minera internacional. El atractivo para la inversión minera de las políticas públicas coloca al Perú en el puesto 39 de 72 países. Pero su potencial geológico es mucho mejor.

Las políticas peruanas limitan nuestro potencial minero y el régimen tributario minero es parte del problema. La competitividad del Perú como destino de inversiones se ha deteriorado mientras su potencial geológico mejora, de ahí que la importancia relativa de la minera varíe mucho entre los diferentes países. La carga sobre la renta minera en el Perú es mayor que en la mayoría de nuestros principales competidores por la inversión minera global y es bastante mayor

que la de todos si se considera el país de domicilio de las principales empresas mineras.

Las regalías en Chile son crecientes con la rentabilidad en la minera y por ello la carga efectiva crece con ella. La inversión minera contribuye significativamente al bienestar nacional y cualquier disminución en las grandes inversiones previstas tendría fuertes costos. Se estima que cada sol de inversión minera incrementa el bienestar nacional en 58 centavos a lo largos de diez años.

Palabras claves:

Tributación minera, competitividad

SUMMARY

The Peruvian mining tax regime is more onerous than the one of our main competitors for international mining investment. The attractive for mining investment of public policy places Peru ranked 39 of 72 countries. But its geological potential is much better.

Peruvian policies limit our mineral potential and mining tax regime is part of the problem. Peru's competitiveness as an investment destination has deteriorated while improving its geological potential, hence the relative importance of mining vary widely between countries. The fee on mining income in Peru is higher than in most of our major competitors in the global mining investment and is significantly greater than the one of all when considering the country of address of the major mining companies.

Royalties in Chile are increasing the profitability of mining and therefore the effective fee grows with it. Mining investment contributes significantly to the national welfare and any decline in major investments would have strong costs. It is estimated that each sol of mining investment increases the national welfare in 58 cents along ten years.

Keywords:

Mining taxes. Business competitiveness.

INTRODUCCIÓN

La actividad minera tiene un impacto significativo en el crecimiento económico del Perú: basta con observar su contribución en el producto bruto interno y, en especial, la participación de las exportaciones mineras en la balanza comercial. También son muy representativos los tributos generados por las empresas mineras, respecto del total de la recaudación tributaria.

En la actualidad, la inversión en proyectos mineros ha recobrado importancia debido a la recuperación e incremento en los precios de los metales. La economía mundial ha empezado a mostrar signos de recuperación luego de la crisis financiera internacional, lo cual determina que varios de los proyectos en cartera en el Perú resulten ahora viables y se busque la manera de implementarlos. Sin embargo, la decisión de llevar adelante un proyecto minero no sólo debe tomar como referencia la información económica y financiera, sino también considerar el impacto de las obligaciones tributarias en la generación de valor. Por eso, preocupa que el Perú haya caído por tercer año consecutivo en el ranking mundial de competitividad, justo cuando resulta fundamental que la industria minera peruana se consolide en un destino indiscutible de las inversiones extranjeras mediante la captación de capitales frescos en nuevos proyectos mineros.

Mediante la comparación de la carga tributaria establecida por las disposiciones tributarias peruanas, chilenas y colombianas se han determinado los factores que orientan los flujos de inversión hacia un determinado fin, es decir, qué un proyecto minero obtendría una mayor rentabilidad si se desarrolla en el Perú o en Chile o en Colombia, según el régimen impositivo y las normas de promoción para la ejecución de inversiones en la actividad minera.

TRIBUTOS MINEROS

El desarrollo de la minería en todos los países es una actividad de riesgo, por cuanto implica normalmente grandes inversiones en términos de exploración, con resultados inciertos, aunque con el tiempo las empresas siguen perfeccionando mecanismos para reducir dicha incertidumbre. De cualquier

manera, la inversión necesaria para desarrollar el sector depende de algunas variables clave, las cuales pueden sintetizarse en dos grandes grupos: aquellas que tienen que ver con el “potencial minero” de un país, y las vinculadas a los “factores políticos”. Dentro de este último grupo, destacan las características y credibilidad en el sistema tributario que se aplica a la minería en cada país. Al respecto, un estudio reciente del Instituto Fraser de Canadá en el que se entrevistó a altos ejecutivos de las empresas mineras en el mundo, revela que cuando se pregunta por la importancia del “potencial minero” versus los “factores de política”, un 60% prioriza el primer grupo mientras que un 40% lo hace con el segundo.

Más allá de la relevancia del sistema tributario para la toma de decisiones sobre el desarrollo minero, se destaca que dicho sistema, por lo general, difiere de los regímenes tributarios aplicables a otros sectores en un mismo país. En efecto, el sector minero cuenta con algunas características especiales que llevan a que los Estados incluyan aspectos particulares al momento de definir la manera como se grava al sector. Entre los factores que justifican este tratamiento tributario diferenciado se encuentran los siguientes:

- La minería implica la extracción de recursos naturales no renovables que pertenecen al Estado y se concesionan al sector privado o público. El hecho de que el stock de reservas mineras sea finito y no renovable (hecho que afectaría el bienestar de generaciones futuras), lo distingue de otras industrias extractivas o de explotación, y por ello tiene sentido, conceptualmente, gravar este hecho particular.
- Las inversiones en el sector minero son, generalmente, particulares en términos de plazos amplios con retornos no inmediatos (altos costos hundidos al inicio), elevados montos de inversión y un potencial gran tamaño de rentas. Todo ello lleva a que el sistema tributario específico al sector se adapte a esta realidad, definiendo cargas impositivas adecuadas a la temporalidad, plazo y montos de esos flujos (en términos de la aplicación de depreciación acelerada, convenios de estabilidad, o impuestos a sobre-ganancias, por ejemplo)¹.

1 Estas características también generan incentivos y riesgos morales a relevar: mientras el proyecto se encuentra en sus inicios (exploración), la percepción del sistema tributario es importante y relevante, ya que puede condicionar la continuidad de los proyectos; sin embargo, cuando ya se realizaron las inversiones iniciales y hay grandes costos hundidos,

- Las actividades mineras contienen la potencial generación de externalidades negativas en términos ambientales (agua, aire). A pesar de los avances tecnológicos y de la mayor conciencia ambiental, aún es posible observar casos de polución o contaminación del agua producto de los relaves mineros. Desde el punto de vista del Estado, estas externalidades no sólo deben tratar de minimizarse, sino que resulta conceptualmente justificable imponerles un pago compensatorio o un impuesto particular.
- Otro elemento distintivo tiene que ver con la importancia relativa que puede tener el sector minero en la estructura tributaria de algunos países. El sector de recursos naturales (mineros, petroleros) puede ser muy importante dentro de la estructura productiva y, por ende, como fuente de financiación fiscal. En el caso específico de los “países mineros”, el sector representa en promedio un 15% del PBI y un 22% de los ingresos fiscales (equivalentes a un 5% del PBI de recaudación minera).
- Por su lado, otra característica particular del sistema tributario minero es que la aplicación de los pagos e impuestos se realiza sobre la base del proyecto minero (ring-fencing), y no necesariamente de la empresa, que puede ser dueña de varios proyectos en distintas zonas del país. Ello significa que una empresa que tenga varios proyectos y en distintas zonas, no puede compensar sus cargas tributarias entre proyectos.

Estas características especiales significan un esfuerzo especial de la Administración Tributaria, la que debe incorporar las particularidades descritas del sector minero a sus sistemas de recaudación y fiscalización. En suma, es común encontrar una legislación tributaria ad-hoc para la minería en la gran mayoría de países². El marco tributario del sector minero en el Perú ha venido registrando cambios desde un régimen concebido a inicios de los años 90’ para atraer inversión privada extranjera de gran dimensión, ofreciendo un conjunto de beneficios y exoneraciones tributarias protegidas por contratos de estabilidad tributaria y administrativos, a otro que ha venido aumentando progresiva

la decisión de continuidad considera la cobertura de los costos variables, por lo que las variaciones en el sistema tributario, en cierta forma, pierden relevancia como variable de decisión.

2 BACA TUPAYACHI, Epifanio, Estudio sobre marco normativo minero en el Perú, Grupo propuesta ciudadana, En <http://www.propuestaciudadana.org.pe/sites/default/files/publicaciones/archivos/Estudio%20EBaca.pdf>

mente la carga tributaria efectiva de las empresas en los últimos años. El sistema actual considera los siguientes tributos:

- I) Impuesto a la renta (30%)
- II) Impuesto general a las ventas
- III) Impuesto a los dividendos distribuidos
- IV) Participación de los trabajadores en la utilidades (8%)
- V) Impuesto especial a la minería.

Adicionalmente hay pagos no tributarios como las regalías mineras y el gravamen especial a la minería. Para tener una mejor comprensión de este sistema es necesario examinar el rol que juegan los contratos de estabilidad jurídica y administrativa que aun cuando su cobertura ha disminuido, están todavía vigentes en proyectos mineros importantes. El debate de fondo es si este régimen tributario permite al estado peruano captar una porción adecuada de la renta minera en comparación con los regímenes vigentes en otros países de la región. Pero antes, veamos los cambios en el marco tributario indicado.

A inicios de los años 90, mediante la Ley de promoción de la inversión en el sector privado (DL 708 del año 1991), el TUO de la Ley general de minería aprobado por DS 014- EM de 1992, se otorga un conjunto de beneficios, entre ellos:

- Estabilidad tributaria, cambiaria y administrativa hasta por 15 años.
- La tributación grava únicamente la renta que distribuyen los titulares de la actividad.
- Dedución de tributos internos que incidan en la producción.
- Las inversiones que efectúen en infraestructura que constituya servicio público serán deducidas de la renta imponible, previa aprobación del sector competente.
- Libertad de remisión de utilidades.
- Reinversión de utilidades, hasta el 80% de las utilidades sin pago del impuesto a la renta.
- Depreciación acelerada (20% anual).
- Arrastre de pérdidas (50% sin límite de tiempo o 100% hasta 4 años).

Con el retorno a la democracia en el año 2000, y en un contexto de mayor libertad de información, fue surgiendo una corriente de opinión que critica

este sistema de beneficios tributarios para la actividad minera. Los casos más controvertidos por su efecto negativo en la recaudación fiscal fueron:

- a) El caso del Proyecto minero Pierina (Ancash) de la empresa Barrick que, al amparo del DS 120-94-EF y utilizando el convenio de estabilidad tributaria firmado el año 1998, aplicó una doble depreciación de los activos revaluados por la compra de Pierina a la empresas Arequipa Resources (AR). La SUNAT cuestiona esa operación y acota a la empresa por 141 millones de dólares (por impuesto a la renta dejado de pagar) porque entiende que no procede la revaluación de un activo intangible como la compra de AR. Al final, el MEF –durante el gobierno de A. Toledo y teniendo como ministro de economía a P. P. Kuczynski – poniéndose de lado de los intereses de la empresa impidió que la SUNAT llevara el caso al poder judicial.³
- b) El caso de las empresas Cerro Verde (Arequipa) y Yanacocha (Cajamarca) utilizaron el beneficio de la reinversión de utilidades no obstante que dicho beneficio había sido ya derogado.

Respecto a los contratos de estabilidad jurídica y tributaria, el DL N° 109 en el Art. 157 establece que con la finalidad de promover la inversión y facilitar el financiamiento de los proyectos mineros se otorgará estabilidad al régimen tributario vigente al momento de firmarse el contrato. Con dichos contratos se han protegido un conjunto de beneficios tributarios. En el sector minero se registran 19 contratos de estabilidad tributaria, de los cuales al 2012 vencieron 6 contratos, uno el 2013, tres entre 2014 y 2015 y seis entre 2017 y 2021. En los últimos años no se ha otorgado este tipo de contratos de estabilidad, pero la norma establece que si una empresa lo solicita tiene un costo equivalente a dos puntos porcentuales más de impuesto a la renta.

El 2004, luego de un intenso debate, el Congreso de la República aprobó la Ley 28258, Ley de Regalías Mineras, con la finalidad de aumentar la tributación de las empresas mineras que obtenían ganancias crecientes sin pagar una compensación por la extracción de los minerales, pues sólo pagaban el

3 CAMPODÓNICO, H (2006); Cristal de Mira, pp. 331-338. UNSM. Lima, Perú

impuesto a la renta de 3ª categoría como lo hacen todas las empresas.⁴ La ley aprobada define la regalía minera como una contra prestación económica que los titulares de las concesiones mineras pagan al Estado por la explotación de los recursos minerales metálicos y no metálicos.⁵ La base del cálculo propuesto era el valor del concentrado del mineral, con una tasa que varía de 1% a 3%, dependiendo del tamaño de la explotación minera. La respuesta de las empresas mineras consistió en interponer una demanda de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.

La discusión radicaba en que si la regalía minera calificaba como impuesto o no, puesto que si era considerada como tal no era aplicable a las empresas mineras, que contaban con contratos de estabilidad jurídica. El fallo del Tribunal Constitucional consideró a la regalía minera como una contra prestación económica, por lo cual se entendía que debería ser aplicada a todas las empresas mineras, tengan o no contratos estabilidad jurídica. Sin embargo, el Ministerio de Energía y Minas interpretó la regalía minera como un cobro administrativo, figura contemplada en los contratos de estabilidad jurídica, por lo que las empresas que contaban con dichos contratos no debían de pagarla. Debido a esta interpretación, sólo pagan las regalías mineras las empresas sin contratos de estabilidad jurídica, con lo cual el Estado recauda anualmente alrededor de S/. 500 millones. En vista que el pago de las regalías mineras no comprendía a todas las empresas, el debate sobre la aplicación de un impuesto a las empresas mineras con contratos de estabilidad siguió vigente en la agenda pública. Así, los candidatos que pasaron a la segunda vuelta el año 2006, Alan García y Ollanta Humala, plantearon que de llegar a la presidencia evaluarían la aplicación de un impuesto a las sobreganancias mineras.

Una vez electo, el presidente Alan García prefirió negociar el llamado Programa Minero de Solidaridad con el Pueblo (PMSP), más conocido como Aporte Voluntario, mediante la cual las empresas mineras aceptaban voluntariamente destinar un porcentaje de sus utilidades netas por 5 años. Para que las empresas realicen el aporte voluntario, extraordinario y temporal, se debía dar

4 La descripción presentada es un resumen del estudio "Análisis de los ingresos generados por las Nuevas medidas tributarias al sector minero", 2012. Grupo Propuesta Ciudadana

5 Artículo 22.- Definición de regalía minera. Ley Nº 28258.

lo siguiente:

- (i) Que las empresas firmen el convenio,
- (ii) Que los precios internacionales se mantengan por encima de los niveles de referencia⁶
- (iii) Que hayan obtenido utilidades.

De cumplirse lo anterior, las empresas con contratos de estabilidad destinaban el 3.75% de sus utilidades netas, en el caso de las empresas que pagaban las regalías mineras podían descontar un porcentaje (el 64.4% de lo pagado por regalía minera) y aportar solo la diferencia. En suma, entre el año 2005 y el 2011, más allá de las promesas electorales, lo que el Estado pudo realmente conseguir como participación de las ganancias extraordinarias fue poco significativo. Las regalías mineras aportaron alrededor de 500 millones de soles al año, mientras que el PMSP aportó S/. 2,285 millones en cinco años, menos de los 2,500 ofrecidos. Esta situación sumada a un contexto económico favorable que producía altos niveles de rentabilidad y altas utilidades para las empresas mineras, hizo que el debate sobre la necesidad de aplicar un impuesto a las ganancias extraordinarias mineras se mantuviera vigente y presente en el proceso electoral del 2011.

Entre el 2004 y el 2011 el valor de producción minera pasó de S/. 27,536 millones de soles a S/. 76,728 millones de soles, lo que significa un incremento de 178% en siete años. El impuesto a la renta de 3ª categoría pagado por las empresas pasó de S/. 586 millones el 2004 a S/. 6,277 millones el 2011, lo cual refleja la magnitud del crecimiento de las utilidades de las empresas mineras⁷. Como un resultado de esta dinámica, las transferencias del canon minero a las regiones pasaron de 451 millones de soles el 2004 a 5,080 millones el 2012. En todos estos años ha quedado muy claro que la mayor parte de las ganancias extraordinarias obtenidas por los altos precios de los minerales quedaba en manos de las empresas.

6 Los niveles de referencia fueron estimados sobre la base del promedio del precio de los metales de los últimos 15 años, a los que se les agregaba dos desviaciones estándar. Dichos niveles de referencia eran actualizados con la inflación de los Estados Unidos.

7 El impuesto a la renta es el 30% de la utilidad imponible.

- Las nuevas medidas tributarias

Las tres leyes aprobadas por el gobierno de Ollanta Humala, luego de negociaciones con las empresas mineras, son:

- a. El Impuesto Especial a la Minería, aplicable a las empresas sin contratos de estabilidad jurídica (CEJ), aplicado sobre la utilidad operativa con tasas marginales que van del 2% al 8,4%, en función del margen operativo (rentabilidad) de las empresas.
- b. El Gravamen Especial a la Minería, aplicable sobre la utilidad operativa de las empresas con contratos de estabilidad jurídica, con tasas marginales que van de 4 % a 13,12%, en función del margen operativo (rentabilidad) de las empresas.
- c. Ley que modifica la Ley 28258, de Regalía Minera, cambia la base de cálculo de la regalía; ahora se aplica sobre la utilidad operativa (ya no sobre las ventas), con tasas marginales en función del margen operativo (rentabilidad) de las empresas. Desde su versión anterior este pago se aplica a las empresas sin contratos de estabilidad jurídica.

Los tres proyectos de ley contienen algunas características comunes:

1. La periodicidad del pago es trimestral
2. El monto pagado es deducible como gasto para efectos del cálculo del impuesto a la renta
3. Las tasas de impuesto (gravamen) se aplican sobre las utilidades operativas de las empresas
4. La SUNAT es la encargada de la recaudación, fiscalización y control de la adecuada aplicación de las normas.

Al respecto cabrían las siguientes interrogantes:

¿Cuál es la carga tributaria efectiva que pagan las empresas mineras?

**¿Hay espacio para incrementar los tributos sin
afectar la competitividad de la industria?**

Según el estudio realizado por el Grupo Propuesta Ciudadana, con las medidas tributarias tomadas por el gobierno de Humala, la carga tributaria efectiva es muy cercana al 50% de la utilidad neta antes de impuestos, similar a

la de Chile. Un tema de creciente importancia en la supervisión de los tributos mineros es el manejo de los Precios de Transferencia para evadir el pago de impuestos⁸. El uso de los precios de transferencia es una práctica mediante la cual las empresas transnacionales declaran ya sea ventas (a empresas vinculadas) a precios menores que el de mercado o gastos mayores que los reales, con la finalidad de disminuir la base imponible y así pagar menos impuestos. Según la OCDE los precios de transferencia pueden ser distintos a los precios de mercado debido a dos razones:

- a) Razones lícitas asociadas al mercadeo o a políticas financieras de las empresas
- b) A la intención de pagar menos impuestos, es decir, una forma de evasión tributaria.

Frente a esta situación, las autoridades fiscales deben considerar los precios de transferencia como un punto de alta relevancia en materia de recaudación y por lo tanto deberían mejorar su supervisión; una de las maneras de hacerlo es implementando mecanismos para incrementar la sensación de riesgo en las empresas. La Superintendencia Nacional de Administración Tributaria viene implementando medidas para empezar a trabajar sobre este tema, para lo cual empezara a exigir dos tipos de documentos: una “declaración jurada anual informativa” y el “estudio técnico de precios de transferencia”⁹.

El Marco Tributario y de Promoción a la Inversión Privada aplicable a la actividad minera en Perú, Chile y Colombia

- Los convenios de estabilidad jurídica como mecanismos para atenuar el riesgo tributario en el Perú

El riesgo tributario como uno de los riesgos que afectan un proyecto minero, está asociado principalmente a la posibilidad de que los cambios en el régimen tributario afecten la rentabilidad del proyecto. Por esta razón, los contratos de garantía y medidas de promoción a la inversión minera que se suscriben con el Estado peruano al amparo del TUO de la Ley General de

8 Se denomina precios de transferencia a los pagos que una parte de una empresa multinacional le realiza a otra por concepto de bienes adquiridos y servicios provistos.

9 Resolución de superintendencia N° 175 de mayo del 2013.

Minería (en adelante, los convenios de estabilidad) prevén la posibilidad de que el titular de la actividad minera acceda a la estabilidad de su régimen tributario, de modo que durante el plazo de vigencia del convenio de estabilidad su proyecto sólo se encuentre sujeto al régimen tributario que estuvo vigente a la fecha de aprobación del programa de inversión, no siéndole de aplicación ningún impuesto que se cree con posterioridad. En esos casos, la tasa del IR se incrementa en un 2%, de conformidad con el Art. 1 de la Ley que Regula los Contratos de Estabilidad con el Estado al amparo de Leyes Sectoriales (Ley N° 27343), publicada el 06 Set 2000.

En términos generales, puede decirse que los convenios de estabilidad tienen como objetivo principal promover la inversión privada, garantizando a los inversionistas y a las empresas participantes que, por un determinado periodo no se modificará el régimen impositivo del proyecto, el que deberá tributar conforme al régimen vigente al momento de la celebración del contrato. Así, lo que en definitiva hacen los convenios de estabilidad es otorgar ultractividad al régimen impositivo existente en el momento de suscribirse el convenio, en tanto este se encuentre vigente. De ese modo, las mismas reglas de determinación de los tributos siguen siendo aplicadas al sujeto cubierto por la garantía contractual, sin que le afecten las modificatorias que se introduzcan sobre las materias y por los plazos previstos en dicho convenio, incluida la derogatoria de las normas legales, así se trate de disposiciones que resulten menos o más favorables.

El que las empresas mineras (y, en general, los inversionistas) puedan conocer, evaluar y, de algún modo, prever el marco legal y regulatorio en materia tributaria al que estará sujeto un nuevo proyecto de inversión, es crucial al momento de evaluar su viabilidad económica. La razón obedece a que esa variable tiene un impacto directo sobre la rentabilidad del proyecto. Como es natural, antes de arriesgar su capital, los inversionistas hacen un estudio de factibilidad económico-financiera del proyecto que planean realizar, mediante el cual, entre otras cosas, estiman a priori la rentabilidad que esperan conseguir si deciden llevarlo adelante. Sólo si el resultado de esa evaluación es positivo harán la inversión. En ese sentido, la principal finalidad de los convenios de estabilidad es otorgarles a los inversionistas la seguridad jurídica que necesitan para proyectar sus inversiones a mediano y largo plazo, lo cual, sin duda, contribuye a crear un clima favorable para la inversión privada. En función de ello,

la garantía de estabilidad tributaria que ofrece nuestro ordenamiento jurídico evita el efecto negativo que una mayor presión tributaria o una continua modificación del régimen tributario causaría en la estructura de costos proyectada por los inversionistas y, finalmente, en su decisión de inversión.

El marco tributario y de promoción a la inversión privada aplicable a la actividad minera en el Perú

A continuación un resumen las principales disposiciones tributarias que impactan en la rentabilidad o son aplicables a los proyectos mineros, así como las normas de promoción a la inversión privada en el Perú:

a) Marco jurídico para la inversión nacional y extranjera

La Constitución Política del Perú contiene los principios generales esenciales para garantizar un marco jurídico favorable al desarrollo de la inversión privada, en general, y la inversión extranjera, en particular. Dichos principios son:

- La libre iniciativa privada, en un marco de economía social de mercado y pluralismo económico.
- La libertad de trabajo, empresa, comercio e industria.
- La definición del rol subsidiario del Estado en la actividad económica.
- La libre competencia y la prohibición del establecimiento de monopolios, y el combate al abuso de la posición de dominio.
- La libertad de contratar.
- La facultad del Estado de establecer garantías y otorgar seguridades mediante contra tos ley.
- La igualdad en el trato para la inversión nacional y extranjera.
- La posibilidad de someter las controversias en las que participa el Estado a tribunales arbitrales nacionales o internacionales.
- La garantía de libre tenencia y disposición de moneda extranjera.
- La inviolabilidad de la propiedad y el establecimiento de causales excepcionales que facultan una expropiación, previo pago justipreciado; la aplicación del principio de igualdad en materia tributaria; y el reconocimiento de que ningún tributo puede tener efectos confiscatorios.

Con la finalidad de captar los recursos financieros y tecnológicos requeridos para explotar los recursos naturales y su desarrollo, el Perú ha establecido

un marco legal para la inversión privada, aplicable tanto a nacionales como a extranjeros. En nuestro país, la agencia de Promoción de la Inversión Privada (Proinversión) es la institución encargada de proponer y ejecutar la política nacional de tratamiento a la inversión privada, y tramita y suscribe, en nombre del gobierno peruano, los convenios de estabilidad jurídica establecidos por los Decretos Legislativos N°s 662 y 757. Mediante los citados contratos, el Estado le reconoce al inversionista las siguientes garantías:

- Tratamiento de igualdad, por el cual la legislación peruana no le discrimina en su condición de nacional o extranjero.
- Estabilidad del régimen del IR, vigente al momento de suscripción del convenio.
- Estabilidad del régimen de libre disponibilidad de divisas y de remesa de utilidades, dividendos y regalías, en el caso de capitales extranjeros.
- Posibilidad de contratar en el exterior los seguros necesarios para proteger su inversión.
- Suscripción, con el Estado, de convenios de estabilidad jurídica para su inversión en el Perú.

Asimismo, el Estado reconoce a la empresa receptora de la inversión lo siguiente:

- Estabilidad de los regímenes de contratación laboral vigentes al momento de suscripción del convenio.
- Estabilidad de los regímenes de promoción de exportaciones que sean de aplicación al momento de suscribirse el convenio.
- Estabilidad del régimen del IR.

Estos convenios de estabilidad jurídica pueden ser suscritos por los inversionistas y las empresas receptoras de inversión, tanto en los casos de constitución de nuevas empresas como en los casos de ampliación del capital social de empresas establecidas. Para poder acogerse a estos beneficios, los inversionistas participantes en el proceso de privatización y de concesiones, y las empresas involucradas en dicho proceso, deberán cumplir con requisitos adicionales.

b) Marco tributario aplicable a la actividad minera

a. El impuesto a la renta (IR)

Las personas jurídicas en el Perú, se encuentran sujetas al IR por sus rentas de fuente mundial. Las empresas no domiciliadas, las sucursales establecidas en el país, así como los establecimientos permanentes de empresas no domiciliadas, sólo se encuentran sujetos a la imposición por sus rentas de fuente peruana. El ejercicio fiscal termina el 31 de diciembre. Las declaraciones juradas del IR para las sociedades, sucursales y personas naturales deben presentarse alrededor del 31 de marzo del año siguiente del cierre de dicho ejercicio. La tasa del IR de las empresas es del 30% y se aplica sobre la renta neta, la cual se determina deduciendo los gastos incurridos en la generación de rentas o el mantenimiento de la fuente.

Téngase en cuenta que los titulares de la actividad minera que suscriban contratos de estabilidad con el Estado al amparo del TUO estabilizarán «el impuesto a la renta que corresponde aplicar de acuerdo a las normas vigentes al momento de la suscripción del contrato correspondiente, siendo aplicable la tasa vigente en dicha fecha más 2% », por lo que, en su caso, la tasa del IR será de 32%.¹⁰ Este es el principal impuesto directo que afecta la rentabilidad de los proyectos mineros en el Perú.

- Para el arrastre de pérdidas, puede elegirse entre dos sistemas:
 1. Las pérdidas pueden ser arrastradas por 4 años consecutivos, empezando a computarse el plazo desde el primer año siguiente al que se generó la pérdida; o
 2. Las pérdidas pueden ser arrastradas indefinidamente, pero con el límite de deducción del 50% de las rentas netas de cada ejercicio siguiente.
- Disposiciones vinculadas al IR, contenidas en el TUO de la Ley General de Minería.

b. Impuesto a la renta de sujetos no domiciliados

Tratándose de rentas de fuente peruana obtenidas por sujetos no domi-

¹⁰ Art. 1 de la Ley que Regula los Contratos de Estabilidad con el Estado al Amparo de Leyes Sectoriales (Ley N° 27343), publicada el 06 Set 2000.

ciliados, se aplicará sobre la renta neta una tasa de retención del IR, la cual depende del tipo de renta de que se trate. En el cuadro siguiente se detallan los distintos tipos de renta y la tasa de retención aplicable.

Los tipos de renta y la tasa de retención	
Rentas	Tasa (en %)
Dividendos abonados a personas naturales o a sujetos no domiciliados	4.10
Intereses de préstamo, debiendo cumplirse ciertos requisitos	4.99
Intereses abonados a las empresas vinculados con el exterior	30.00
Servicios de asistencia técnica utilizados económicamente en el Perú	15.00
Ganancias de capital por la venta, enajenación, redención o rescate de acciones, bonos o valores emitidos por sociedades constituidas en el Perú, así como certificados de participación en fondos o fideicomisos constituidos en el Perú	30.00
Regalias	3.00

Varias de estas tasas de retención rigen para los servicios y pagos que realice la empresa minera durante el plazo del proyecto. Asimismo, la tasa de 4.1% de retención sobre los dividendos rige para las personas naturales y personas jurídicas no domiciliadas, pero no para el accionista que sea persona jurídica domiciliada. No obstante, para los fines de nuestro trabajo hemos asumido que los dividendos serán distribuidos a personas jurídicas no domiciliadas, de tal modo que ellos estarán sujetos a retención.

c. Personas naturales

Tratándose de personas naturales domiciliadas, el IR originado por las rentas del trabajo se determina aplicando una tasa progresiva acumulativa, de acuerdo con una tabla para cuyo cálculo se utiliza la denominada UIT (Unidad Impositiva Tributaria). Para los salarios, los sueldos y cualquier otro tipo de remuneración derivada del trabajo dependiente o independiente, se establece un mínimo no imponible de 7 UITs.

d. Participación de los trabajadores en las utilidades

De conformidad con la legislación laboral peruana, los empleados de las empresas mineras en el Perú tienen derecho a recibir el 8% de los beneficios anuales, antes de impuestos, de sus empleadores. El pago anual a cada em-

pleado, en el marco del reparto de utilidades, no puede exceder de un monto equivalente a dieciocho veces su salario mensual. Cualquier diferencia entre el monto total de las participaciones de los trabajadores calculado y el importe efectivamente pagado deberá ser entregado al Fondo Nacional de Capacitación Laboral y Promoción del Empleo (Fondo Empleo), fondo público creado para fomentar el empleo y la formación de los empleados.

e. Regalías mineras

Mediante Ley N° 28258, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 24 Jun 2004, se aprobaron las Regalías Mineras, que deben ser pagadas por los propietarios de las concesiones mineras para la explotación de recursos metálicos y no metálicos. Dichas regalías se calculan sobre los ingresos netos por las ventas del concentrado (al precio del mercado internacional), menos los costos de refinación y los gastos de transporte. Esta contraprestación por la explotación de los recursos naturales, no obstante ser de carácter administrativo.

f. Derecho de vigencia

En el Perú, como en otros países, el gobierno retiene la propiedad de las tierras y los recursos minerales del subsuelo; la propiedad de la superficie de la tierra, sin embargo, está en manos de titulares individuales. El derecho a explorar, extraer, procesar y/o producir minerales es concedido por el gobierno peruano en la forma de concesiones mineras y de beneficio. Las concesiones mineras tienen duración indefinida y están sujetas al pago de un derecho de vigencia anual de 3 dólares por hectárea solicitada. Si no se alcanza la producción anual mínima antes de cumplido el sexto año desde que fuera solicitada la concesión, deberá abonarse una multa anual de 6 dólares por hectárea a partir del séptimo año, hasta el año en que dicha producción se consiga. Esta carga también ha sido considerada en el análisis del proyecto, en la medida en que afecta la rentabilidad de este y es de cargo del titular minero.

g. Impuesto temporal a los activos netos (ITAN)

Este impuesto equivale al 0.4% del valor total de activos que excedan un millón de nuevos soles, determinados al 31 de diciembre del ejercicio anterior. Las compañías en etapa pre-operativa se encuentran excluidas de su aplicación. En la medida en que el ITAN constituye crédito contra el IR o puede pedirse en devolución si al término del ejercicio no ha sido aplicado íntegramente, no ha sido considerado en nuestro análisis de la rentabilidad del proyecto.

h. Impuesto a las transacciones financieras (ITF)

Es el impuesto aplicable, desde el 01 Ene 2010, sobre los cargos y abonos en las cuentas de instituciones financieras ubicadas en el Perú. Su tasa es del 0.05%.

i. Impuesto general a las ventas (IGV)

Este impuesto grava el consumo de bienes y servicios en el país, con una tasa del 19%. La Ley del IGV sigue el sistema de débito/crédito, en virtud del cual el IGV de las ventas es compensado contra el IGV pagado en las compras. El crédito fiscal de IGV, no aplicado en un mes particular, deberá ser aplicado en los meses siguientes hasta que se agote.

j. Impuesto selectivo al consumo (ISC)

Este impuesto se aplica al consumo de bienes específicos, como combustibles, cigarrillos, cervezas, licores y bebidas gasificadas, entre otros, en nuevos soles por unidad de medida; al valor, basado en un porcentaje sobre el precio de venta; precio de venta, basado en un porcentaje sobre el precio sugerido al público.

k. Impuesto predial

Es un tributo municipal de periodicidad anual que grava el valor de los predios urbanos o rústicos. Para estos efectos, se consideran predios los terrenos, las edificaciones y las instalaciones fijas y permanentes. La tasa del impuesto es acumulativa y progresiva, variando entre el 0.2% y el 1%, dependiendo del valor del predio. Este impuesto ha sido considerado en el análisis de rentabilidad del proyecto, por ser de cargo del titular minero.

l. Impuesto de alcabala

Es un impuesto que grava las transferencias de inmuebles a título oneroso o gratuito, cualquiera que sea su forma o modalidad, incluidas las ventas con reserva de dominio. La base imponible será el valor del inmueble, determinado para efectos del impuesto predial. La tasa aplicable es de 3%, a cargo del comprador.

m. Comercio exterior

La aplicación de los impuestos y derechos aduaneros se encuentra resumida en el siguiente cuadro:

Impuestos y derechos aduaneros en el Perú

Tributo	Tasa	Base imponible
Derechos aduaneros	0.0%, 9.0% y 17.0%	Valor CIF
IGV	19%	CIF + Derechos aduaneros

Se considerado una tasa media de 12% a los productos importados, aún cuando la tasa que al final se pague dependerá del tipo de bien que se importe y del país de origen de la mercancía. También se debe resaltar que en el marco del tratado de libre comercio suscrito entre el Perú y Chile, la mayor parte de los bienes descritos en el arancel de aduanas se encuentra, a la fecha, con desgravación al 100%. Las tasas de los derechos aduaneros dependen del tipo de bienes importados.

- El marco tributario y de promoción a la inversión privada aplicable a la actividad minera en Chile

A continuación se describen las principales disposiciones tributarias vigentes que impactan en la rentabilidad y son aplicables a los proyectos mineros, así como las normas de promoción a la inversión privada en Chile. El país del sur ofrece un marco legal favorable para las inversiones extranjeras, que incluye:

- Tratamiento no discriminatorio.
- Acceso irrestricto a la mayoría de sectores de la economía.
- Libre acceso a los mercados de divisas.
- Remesa de los beneficios inmediatamente producidos.
- Libre competencia.
- Garantía sobre la propiedad privada.
- Repatriación del capital después de un año de haberse realizado la inversión.
- No discrecionalidad en los procedimientos.

El Comité de Inversiones Extranjeras es la institución autorizada para aceptar inversiones extranjeras en Chile, de acuerdo con el Estatuto de Inversión Extranjera (Decreto Ley 600). Este comité debe aprobar las siguientes inversiones:

- Inversiones que sobrepasen los 5 millones de dólares (a requerimiento del inversionista).

- Inversiones relacionadas con sectores o actividades que, en general, son desarrolladas por el gobierno o son servicios públicos.
- Inversiones en medios de comunicación social.
- Inversiones de parte de gobiernos extranjeros o entidades públicas extranjeras.

Los inversionistas extranjeros pueden remitir fuera de Chile las utilidades netas originadas en las inversiones registradas. Asimismo, tienen derecho a remesar el capital una vez transcurrido un año de su ingreso, remesa que está exenta de toda contribución, impuesto o gravamen, hasta el monto de la inversión materializada. Las divisas solo podrán ser adquiridas con el producto de la enajenación o liquidación total o parcial de las acciones o derechos representativos de la inversión extranjera. Las remesas de utilidades y las divisas podrán acceder al tipo de cambio más favorable obtenido en el mercado cambiario formal, previo certificado del vicepresidente ejecutivo del Comité de Inversiones Extranjeras.

Cabe agregar que mediante DL N° 600 se aprobó el Estatuto de la Inversión Extranjera en Chile, que le permite al inversionista extranjero optar por celebrar un contrato de inversión con el gobierno chileno. Este contrato le establece el plazo de 8 años para que cumpla con ingresar su inversión en Chile, plazo que puede ampliarse a 12 años. Asimismo, el contrato de inversión extranjera permite, entre otras cosas, gozar de régimen tributario invariable (estabilidad tributaria) durante un plazo de 10 años (ampliable a 20 años si la inversión es superior a 50 millones de dólares). Los proyectos de inversión que gocen del referido régimen tributario tendrán una carga impositiva total, sobre la renta, de 42%. Además, en los contratos de inversión extranjera puede preverse la invariabilidad de los regímenes de depreciación de bienes del activo fijo y las reglas de arrastre de pérdidas tributarias.

En síntesis, el marco tributario aplicable a la actividad minera chilena está conformado por los siguientes impuestos y tributos:

a. Impuesto a la renta de 1ª categoría

Las empresas que se hayan constituido en Chile se encuentran sujetas al IR de 1ª categoría por sus rentas de fuente mundial. Las agencias de sociedades extranjeras se encuentran afectas a impuestos sólo por sus rentas de fuente

local. El ejercicio fiscal termina el 31 de diciembre, sin excepción. Las declaraciones del IR se deben efectuar en abril del año siguiente. El IR de 1ª categoría constituye crédito contra el impuesto a las utilidades distribuidas a socios o accionistas. La tasa del IR de 1ª categoría es de 17%. Las pérdidas fiscales pueden utilizarse sin límite de tiempo contra utilidades generadas en el mismo régimen. Se imputan, en primer lugar, a las utilidades tributarias acumuladas de ejercicios anteriores, y luego pueden llevarse a futuro en forma indefinida. Este es uno de los principales impuestos directos que afectan la rentabilidad de los proyectos mineros en Chile. No obstante, la tasa del IR es una de las más bajas en el mundo.

b. Impuesto único de 2ª categoría

Es un impuesto al empleo, que grava los ingresos sobre el trabajo dependiente. Los ingresos tributables incluyen cualquier tipo de remuneración recibida, de acuerdo con el contrato de trabajo, y las pensiones. El impuesto es retenido por el empleador y se paga mensualmente. El impuesto de 2ª categoría se determina aplicando una tasa progresiva acumulativa.

c. Impuesto global complementario

Se trata de un impuesto personal, global, progresivo y complementario, que se determina sobre las rentas imponibles percibidas por las personas naturales con domicilio o residencia en Chile y que se paga una vez al año. Afecta a los contribuyentes cuya renta neta global exceda de 13.5 Unidades Tributarias Anuales (UTA). Su tasa aumenta de manera progresiva, a medida que la base imponible aumenta. Se aplica, cobra y paga en forma anual. Las escalas de tasas vigentes son las mismas del impuesto único de 2ª categoría, sobre una base de 12 meses.

d. Impuesto adicional

Es un tributo que afecta a las personas naturales o jurídicas que no tienen residencia ni domicilio en Chile, por sus rentas de fuente chilena. Se aplica con una tasa general de 35%. Está sujeto a retención en el momento de efectuarse el pago, puesta a disposición o abono en cuenta, y debe pagarse dentro de los 12 primeros días del mes siguiente a aquel en que se efectuó la retención. En el caso de los dividendos distribuidos al extranjero, el impuesto de 1ª categoría constituye un crédito contra el impuesto adicional. Debe tenerse en cuenta que los inversionistas que hubieren celebrado un contrato de inversión con el

gobierno chileno tendrán una carga impositiva total, sobre la renta, de 42%. El impuesto de primera categoría (IR corporativo) pagado es un crédito contra el impuesto adicional. Para fines de nuestro trabajo, se considera que los dividendos serán distribuidos a personas jurídicas no domiciliadas suscriptoras de los mencionados contratos de inversión, de tal modo que estarán sujetos a dicho gravamen de 42%.

e. Impuesto específico a la actividad minera (royalty)

Es un impuesto establecido en la Ley sobre el IR, y afecta a la renta operacional de la actividad minera obtenida por un “explotador minero” cuyas ventas anuales excedan al valor equivalente a 12 mil toneladas métricas de cobre fino (valor de referencia para el cálculo). La tasa es progresiva, desde un 0.5% hasta un 5%, dependiendo del volumen de ventas del contribuyente. El royalty es un crédito contra el IR de 1ª categoría en los casos en que ambos resultan aplicables. En la medida en que el royalty minero constituye crédito contra el IR corporativo, no ha sido considerado en el análisis de la rentabilidad del proyecto.

f. Impuesto a las ventas y servicios (IVA)

O impuesto al valor agregado, grava el consumo de los bienes y servicios en el país, con una tasa del 19%. El monto de pago surge de la diferencia entre el débito fiscal, que es la suma de los impuestos recargados en las ventas y servicios efectuados en el periodo de un mes, y el crédito fiscal. Este último equivale al impuesto recargado en las facturas por la adquisición de bienes o utilización de servicios, y en el caso de importaciones equivale al tributo pagado por la importación de especies.

g. Impuesto a los actos jurídicos (de timbres y estampillas)

El impuesto de timbres y estampillas grava, sobre todo, los documentos o actos que dan cuenta de una operación de crédito de dinero. Su base imponible corresponde al monto del capital especificado en cada documento. Existen tasas fijas y tasas variables. Las letras de cambio, pagarés, créditos simples o documentarios, entrega de facturas o cuen tas en cobranza, descuento bancario de letras, préstamos y cualquier otro documento, incluso los que se emitan en forma desmaterializada, que contengan una operación de crédito de dinero, están afectos a una tasa de 0.1% sobre su monto por cada mes o fracción de mes que media entre su fecha de emisión y su vencimiento, con un máximo de

1.2%. Asimismo, los instrumentos a la vista o sin plazo de vencimiento tienen una tasa de 0.5% sobre su monto. Los protestos de cheques por falta de fondos, las actas de protesto de letras de cambio y pagarés a la orden tienen una tasa de 1% sobre su monto, con un mínimo de 2,907 dólares (reajustado semestralmente mediante decreto supremo) y un máximo de 1 UTM.

h. Impuesto a los combustibles

Es un tributo que grava la primera venta o importación de gasolina automotriz y de petróleo diésel. Su base imponible está conformada por la cantidad de combustible, expresada en metros cúbicos. La tasa del impuesto es de 1.5 UTM por m³ para el petróleo diésel y de 3.5 UTM por m³ para la gasolina automotriz. La ley establece un sistema de recuperación en la declaración mensual de IVA, del impuesto al petróleo diésel soportado en su adquisición, cuando este no ha sido destinado a vehículos motorizados que transiten por calles, caminos y vías públicas en general.

i. Impuesto territorial

El impuesto a los bienes raíces se determina sobre el avalúo de las propiedades. Su recaudación se destina en su totalidad a las municipalidades del país, constituyéndose en una de sus principales fuentes de ingreso y financiamiento. El propietario u ocupante de la propiedad debe pagar este impuesto anual en cuatro cuotas, con vencimiento en los meses de abril, junio, setiembre y noviembre.

j. Impuesto al comercio exterior

La aplicación de los impuestos y derechos aduaneros se encuentra resumida en el cuadro siguiente:

Impuestos y derechos aduaneros en Chile

Tributo	Tasa	Base imponible
Derechos aduaneros	6.0%	Valor CIF
IVA	19.0%	CIF + Derechos aduaneros

El marco tributario y de promoción a la inversión privada aplicable a la actividad minera en Colombia

- Importancia económica y social de la minería en Colombia

Desde el 2000, el sector minero colombiano ha crecido enormemente. Las razones del auge se deben a la elevación sostenida de los precios internacionales y también a la recuperación de la senda de crecimiento de la economía nacional. En Colombia, la minería, sin hidrocarburos, consiste en la explotación del carbón, el oro, níquel y las esmeraldas. Sin embargo, Colombia no es ni un país minero ni petrolero y la contribución de la minería, incluyendo a los hidrocarburos apenas sobrepasa el 7% y aún no recupera la participación que tuvo el 2000. El impacto macroeconómico, sin embargo, ha sido notable. El 2011, 49% de las exportaciones de Colombia provenían del petróleo y sus derivados y otro 15% de la exportación del carbón. Del total de la inversión extranjera, el 63% se dirige al sector energético¹² comparado con el 2000, cuando fue sólo 4% del total.

En la década pasada, la inversión extranjera directa (IED) hacia el sector minero fue, en promedio, el 25,9% del total de la entrada de capitales (28,2% entre el 2000 y el 2004 y 27% entre el 2005 y el 2011), mientras la IED en el sector de hidrocarburos representó en promedio el 27,2%. El auge ha sido más petrolero que minero. En 2011, la inversión foránea en el sector petrolero representó el 38,4% de la inversión extranjera total y en minería apenas el 19,8%.¹³ Esta dinámica reciente de las dimensiones externa y fiscal de la contribución de la minería, incluyendo hidrocarburos, ha suscitado la necesidad de medidas para evitar los efectos indeseables de un boom de productos primarios, estudiados en la literatura económica. En particular la apreciación de la moneda y la desaceleración del crecimiento de la industria y la agricultura, sectores que son más intensivos en mano de obra y con encadenamientos más fuertes en la

11 MARTINEZ ORTIZ, Astrid, Extracción de recursos naturales, desarrollo económico e inclusión social Colombia, Preparado para Americas Quarterley, En www.as-coa.org/sites/default/files/Colombia-Mining-Report.pdf

12 Incluye además de petróleo y minería (casi 60%) al sector eléctrico

13 Ver de la autora, (2012) "Impacto socioeconómico de La minería en Colombia," Fedesarrollo. Bogotá

economía. Y de otro lado, el auge genera discusión pública sobre el nivel de las regalías y sobre el impacto ambiental de la actividad minera.

El Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014, del Gobierno Nacional, tiene como una de sus estrategias apoyar el desarrollo del sector minero-energético y lo define como una de las locomotoras de crecimiento. Aunque el plan subraya la importancia de aprovechar la riqueza en recursos naturales para estimular el crecimiento del país, también define la importancia de hacerlo de una manera sostenible. El país tiene un marco constitucional y legal para tratar de asegurar que la minería se haga de manera sostenible, y las propias compañías también han desarrollado programas para acoger las normas y tener una relación armónica con sus grupos de interés, algunas lo logran, otras no. Dicho marco obliga a la consulta previa con las comunidades que puedan verse afectadas por la labor extractiva y algunas compañías van más allá de la obligación legal para tratar de obtener la llamada “licencia social” que garantice una relación de confianza en el largo plazo entre las empresas y las comunidades. En tiempos recientes, las comunidades se han opuesto a los desarrollos mineros en Colombia y algunos proyectos se han visto postergados por la reacción de algunos grupos de presión. El gobierno trata de mediar para conciliar el propósito de invertir los excedentes mineros en el desarrollo del país y atender, al mismo tiempo, las preocupaciones de quienes ven esa actividad como perjudicial para el medio ambiente o para el modo de vida de las comunidades del área de influencia.

En tiempos recientes, las comunidades se han opuesto a los desarrollos mineros en Colombia y algunos proyectos se han visto postergados por la reacción de grupos de presión. No es posible dejar de mencionar que en Colombia hay un amplio sector de minería tradicional, sin títulos de explotación minera, que trabajan en la producción del carbón y sobretodo del oro, que usa técnicas artesanales, con muy baja productividad y condiciones económicas adversas. El gobierno está empeñado en trabajar en la elevación de la productividad de estas explotaciones y en la mejora de las condiciones de vida, estimulando el desarrollo de los llamados “Distritos Mineros”.¹⁴ Este tipo de minería, a veces calificado como ilegal (debido a que no tienen un título minero) no debe con-

14 Ley N° 1382 del 2010.

fundirse con la actividad emprendida por algunos grupos al margen de la ley a la que debe denominarse más propiamente “minería criminal”, contra la cual el gobierno desarrolla múltiples acciones policiales y militares.

A veces las compañías formales que tienen estándares adecuados y rendición de cuentas ante sus grupos de interés, son afectadas por la mala reputación que tiene la minería en el país debido a compañías formales que no tienen un adecuado desempeño ambiental y laboral y una buena relación con las comunidades del área de influencia, así como por las malas prácticas de la minería tradicional y de la minería criminal. Se requiere la fortaleza del Estado así como de las instituciones sociales para que controlen adecuadamente la explotación minera. En la medida en que no haya credibilidad ni confianza en las autoridades, prosperarán las voces que se oponen de manera tajante a los proyectos mineros.

- El marco legal para la minería

El Código de Minas de 2001 (Ley N° 685)¹⁵ busca regular y promover la exploración y explotación de los recursos mineros,¹⁶ regula todas las acciones de las compañías mineras desde la prospección hasta la comercialización de los recursos. Los objetivos son:

1. Fomentar la exploración técnica y la explotación de los recursos mineros estatales y privados.

15 La modificación de 2010 (ley 1382) fue declarada inconstitucional pero se dio un plazo de dos años para que el gobierno tramitara un nuevo código ante el Congreso de la República. La razón para la inexequibilidad fue que no se surtió la consulta previa a las comunidades que podrían llegar a ser afectadas por la actividad minera. Dijo la Corte Constitucional (sentencia 366 de 2011) que lo que no se respetó fue: “El segundo ámbito de participación [que] es el relativo a la instauración de medidas que afecten directamente a las comunidades indígenas y afrodescendientes. En este caso, la interpretación de las normas constitucionales aplicables y, en especial, el Art. 6 del Convenio 169 de la OIT, hace concluir que en estos eventos debe surtir un procedimiento particular de consulta previa a dichas comunidades, como requisito necesario para garantizar la preservación de su identidad diferenciada”

16 La actividad de los hidrocarburos está regulada por el código de petróleo (1953) y tiene una institucionalidad propia con el Ministerio de Minas y Energía y la Agencia Nacional de Hidrocarburos, creada en el 2003.

2. Estimular las actividades de exploración y explotación minera, en orden a satisfacer los requerimientos de la demanda interna y externa de los mismos.
3. Incentivar el aprovechamiento racional de los recursos mineros, de manera que armonice con los principios y normas de explotación de los recursos naturales no renovables y del ambiente.
4. Promover el aprovechamiento de los recursos mineros dentro del concepto integral de desarrollo sostenible y fortalecimiento económico y social del país.
5. Regular las relaciones jurídicas del Estado con los particulares y las de estos entre sí, por causa de los trabajos y obras de la industria minera en sus fases de prospección exploración, construcción y montaje, explotación, beneficio, transformación, transporte y promoción de minerales que se encuentren en el suelo o subsuelo.

En el Código, se define el principio de sostenibilidad como el deber de manejar adecuadamente los recursos naturales renovables y la integridad y disfrute del ambiente, lo cual es compatible con la necesidad del país de fomentar y desarrollar los recursos mineros. Este principio debe inspirar la adopción de las normas, medidas y decisiones que regulan el compromiso entre la utilidad pública y el interés social. El Código delimita unas áreas del país donde se considera importante reservar, excluir o restringir la actividad minera:

1. **Zonas de seguridad nacional:** No se podrá presentar propuestas ni contratos de concesión por razones de seguridad nacional.
2. **Zonas de Reservas Especiales:** Zonas de explotaciones tradicionales de minería informal donde el Estado no admite nuevas propuestas ni contratos y se adelantarán estudios geológicos mineros para proyectos mineros especiales y de reconversión.
3. **Zonas de Exclusión:** Incluye el Sistema de Parques Nacionales Naturales donde no se podrá adelantar actividades mineras; Parques Nacionales Regionales donde única y exclusivamente se podrá adelantar actividades mineras en forma restringida cuando esté autorizada por la autoridad ambiental; Zonas de Reserva Forestal donde únicamente se podrá adelantar actividades mineras en forma restringida cuando esté autorizada por la autoridad ambiental. Toda Zona de Exclusión será delimitada por la autoridad

ambiental con colaboración de la autoridad minera basada en estudios técnicos, sociales y ambientales.

4. **Zonas Restringidas:** Estas Zonas están dentro del perímetro urbano, están ocupadas por construcciones rurales, son de interés arqueológico, histórico o cultural; son playas, zonas de bajamar y trayectos fluviales servidos por empresas públicas de transporte o están ocupadas por una obra pública adscritas a un servicio público. Para evitar conflictos y realizar los trabajos mineros podrá haber trabajos de exploración y explotación de minas con el consentimiento de las autoridades competentes, los dueños de los predios, o con los permisos respectivos.
5. **Zona Minera ocupada por comunidades indígenas y Afrodescendientes:** Zonas de minas indígenas, comunidades Afrodescendientes y mixtas donde todo explorador o explotador tiene la obligación de realizar las actividades sin afectar los valores culturales, sociales o económicos de las comunidades y grupos étnicos que ocupan, real y tradicionalmente, el área.

El título minero está definido en el Código de Minas como el documento que da derecho a explorar y explotar el suelo y subsuelo. Los títulos son licencias de exploración y explotación, aportes mineros y contratos mineros. Para constituir, declarar y probar el derecho a explorar y explotar minas de propiedad estatal hay que tener un contrato de concesión minero el cual es otorgado por el Ministerio de Minas y Energía, y más recientemente por la Agencia Nacional de Minería, ANM, y tiene que estar inscrito en el Registro Minero Nacional. El Registro tiene como objeto la constitución, conservación, ejercicio y gravamen de los derechos a explorar y explotar minerales, emanados de títulos otorgados por el Estado o de títulos de propiedad privada del subsuelo. De acuerdo con el Decreto 501 de 1996 todo trabajo autorizado por un contrato de concesión requiere una Licencia Ambiental para la inscripción en el Registro Minero.

El contrato de concesión minera es necesario para poder llevar a cabo los estudios, trabajos y obras de exploración de minerales de propiedad estatal. Después de tener el contrato, la explotación se hace de acuerdo con los términos del Código de Minas. Este contrato tiene en cuenta las fases de exploración técnica, explotación económica, beneficio de minerales por cuenta y riesgo del concesionario y el cierre o abandono de los trabajos. La propuesta para obtener un contrato de concesión debe mencionar los grupos étnicos con asentamientos

permanentes en el área o trayectos solicitados, notificar si el área abarca zonas restringidas, señalar los términos de referencia y guías minero ambientales que se aplicarán a los trabajos de exploración y adjuntar un plano topográfico con las características técnicas oficiales.

Por último, cabe mencionar que en junio del 2011, se aprobó el nuevo Sistema General de Regalías, sistema que reemplaza al Fondo Nacional de Regalías y permite el ahorro fiscal y la redistribución de regalías a zonas que no producen petróleo, carbón, oro, u otros minerales. Hoy en día, se estima que este sistema generará alrededor de 10 billones de pesos anuales de regalías que se destinarán a proyectos de desarrollo¹⁷.

- Marco Tributario para la Minería

La minería tiene el mismo régimen impositivo que las demás actividades de la economía. Las regalías y los cánones sobre la tierra son contribuciones especiales de la minería (y de los hidrocarburos). Hay una cláusula en los contratos de la Agencia Nacional de Hidrocarburos que contempla una mayor participación en la producción para la agencia cuando los precios suban por encima de un piso establecido. No hay nada similar para la minería. La normatividad a este respecto ha sido muy estable y predecible en Colombia. El actual gobierno (Juan Manuel Santos 2010-2014) ha dicho claramente que no apoya una elevación del nivel de las regalías para el sector minero porque es una labor que apenas comienza a tener cierto dinamismo, salvo el carbón. Cabe esperar, sin embargo, que prospere la inclusión de una cláusula sobre ajuste según precios en los contratos mineros, similar a la que existe en hidrocarburos. Las regalías son “una contraprestación económica de propiedad del Estado que se causa por la explotación de un recurso natural no renovable”¹⁸.

En la actualidad, la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH) es la entidad encargada de recaudar las regalías de hidrocarburos y el Ministerio de Minas y Energía es el responsable de su liquidación en este caso y en minería. De acuerdo con la ley 756 de 2002, el porcentaje para el cálculo de regalías

17 Cinco mil quinientos millones de dólares aproximadamente. El Presupuesto de la Nación aprobado el 2012 para el 2013 es de 180 billones de pesos (billones castellanos; millones de millones)

18 Art. 360 de la Constitución Política de Colombia.

de hidrocarburos y de carbón varía de acuerdo al volumen de producción. Las Tablas 1 y 2 presentan los porcentajes para la liquidación de las regalías tanto de hidrocarburos como de productos minerales.

- Extracción de Recursos Naturales, Desarrollo Económico e Inclusión Social: Colombia

Hasta el 2011, la destinación de los recursos provenientes de regalías se dio bajo el esquema planteado en la Ley 756 del 2002. No obstante, con el fin de redistribuir los recursos provenientes de las regalías para que no sólo los departamentos y municipios productores fueran beneficiarios, el 2011 año se planteó el Sistema General de Regalías (SGR), el cual se constituyó a través del Acto Legislativo 05 Jul 2011, modificando los Arts. 360 y 361 de la Constitución Política y otras disposiciones”. En este acto se estableció que la ley determinaría las condiciones bajo las cuales se llevará a cabo la explotación de los recursos naturales y que otra ley, a iniciativa del Gobierno, determinará la “distribución, objetivos, fines, administración, ejecución, control, el uso eficiente y la destinación de los ingresos provenientes de la explotación de los recursos naturales no renovables precisando las condiciones de participación de sus beneficiarios”.

Con esta reforma, a partir del 2012, los ingresos por concepto de regalías deben ser distribuidos de la siguiente manera:

- 10% para el Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación.
- 10% para ahorro pensional territorial.
- Hasta un 30% para el Fondo de Ahorro y Estabilización.

Los recursos restantes deben ser distribuidos de la siguiente manera:

- 20% para las asignaciones directas, correspondientes a los departamentos y municipios en cuyos territorios se adelanta la explotación de recursos naturales no renovables y a los puertos fluviales y marítimos por donde se transportan los mismos.
- 80% para los Fondos de Compensación Regional y de Desarrollo Regional (60% y 40% respectivamente).

Según la nueva ley, de los ingresos del SGR, un 2% se destina para fiscalización de la exploración y explotación de los yacimientos y el conocimiento y

cartografía geológica del subsuelo. Este porcentaje se descuenta proporcionalmente del total de los ingresos del SGR. Como se observa, además de modificar la forma de distribución de los recursos provenientes de las regalías, se crean diferentes fondos: el fondo de compensación y desarrollo regional, el fondo de ciencia, tecnología e innovación y el fondo de ahorro y estabilización. Además, se crean los triángulos de buen gobierno (OCADS) mediante los cuales se pretende asegurar la correcta inversión de los recursos provenientes de las regalías. Más adelante, mediante la ley 1530 del 2012 “se regula la organización y el funcionamiento del sistema”. Con el nuevo SGR, y bajo el principio de equidad, se pretende cambiar la distribución entre entidades territoriales para que paulatinamente los departamentos productores no reciban el 80% de los recursos totales de las regalías, sino que pasen a percibir únicamente el 20% el 2015, con el fin de que los departamentos no productores, sean también partícipes de estos recursos. Antes de la reforma el 80% de las regalías se iba al 17% de la población. Actualmente, se prevé que el 80% de las regalías serán para el 70% de la población. Igualmente, previo a la reforma, 201 municipios concentraban el 90% de las regalías, mientras en la actualidad este 90% se destinará a 657 municipios. De esta manera, el centro del SGR son los departamentos y se conforman siete regiones con el fin de promover el desarrollo y la competitividad del país, a saber: Región Caribe, Pacífico, Eje cafetero, Centro, Sur, Orinoquía, Amazonía. Asimismo, se da prioridad a los proyectos de alto impacto para las regiones y se crean los fondos regionales: Desarrollo Regional, Compensación Regional, Ciencia y Tecnología.

Con el fin de fomentar la transparencia y uso eficiente de los recursos, existen varias iniciativas:

- OCADS—Triángulos de Buen Gobierno: participan el Gobierno Nacional, Gobierno Departamental y el Gobierno Municipal.
- Se promueve la coordinación entre
- el Gobierno nacional y las regiones y
- dentro de las mismas regiones.
- Planeación de la inversión de los recursos y ejecución adecuada de los mismos. Priorización de grandes proyectos de desarrollo.

- Avances en equidad y transparencia

En febrero del presente año, surge una iniciativa privada donde la Asociación del Sector de Minería a Gran Escala (SMGE)¹⁹ firma un acuerdo de autoregulación con el “propósito de implementar las acciones de mejoramiento continuo necesarias para adoptar las prácticas propias de la minería responsable”²⁰. Por otro lado, aunque Colombia aún no se ha adherido a la Extractive Industries Transparency Initiative (EITI), la cual es una iniciativa en la que tanto el gobierno como las empresas de las industrias extractivas del sector reportan respectivamente los ingresos y pagos por concepto de impuestos, las compañías relacionadas han empezado a prepararse para implementar esta iniciativa, que busca la transparencia en torno al manejo de los recursos provenientes del sector.

CONCLUSIONES

Las medidas tributarias aprobadas por el gobierno de Ollanta Humala en septiembre de 2011 contribuyeron a incrementar la carga tributaria efectiva y los ingresos fiscales del Estado. El monto anunciado fue de S/. 3,000 millones por año, sin embargo en el primer año de su aplicación sólo se recaudó cerca de la mitad de dicho monto; no obstante, lo recaudado triplicó el monto anual del Programa Minero de Solidaridad con el Pueblo (PMSP).

Las medidas tributarias mineras actuales tienen aspectos positivos y negativos. Entre los aspectos positivos:

- Se ha logrado un mejor esquema tributario porque pagarán más aquellas empresas que tienen mayor rentabilidad y, por tanto, mayores utilidades. En ese sentido, permitirá corregir el sesgo regresivo de la ley de regalía vigente, que se aplicaba sobre las ventas.

19 Las empresas vinculadas son Anglo American Colombia Exploration S.A., AngloGold Ashanti Colombia, AUX Colombia Ltda, Carbones del Cerrejón Limited, Colombian Natural Resources, Drummond Ltd., EcoOro Minerals Corp, Gran Colombia Gold, Minas Paz del Rio, Mineros S.A., MPX Colombia S.A., Prodeco y Vale

20 El documento completo puede ser consultado en: <http://www.mineriaagranescala.org/NOTICIAS-1/febrero-2012/febrero-2012/documento--compromisos-de-autoregulaci%C3%93n>

1.2%. Asimismo, los instrumentos a la vista o sin plazo de vencimiento tienen una tasa de 0.5% sobre su monto. Los protestos de cheques por falta de fondos, las actas de protesto de letras de cambio y pagarés a la orden tienen una tasa de 1% sobre su monto, con un mínimo de 2,907 dólares (reajustado semestralmente mediante decreto supremo) y un máximo de 1 UTM.

h. Impuesto a los combustibles

Es un tributo que grava la primera venta o importación de gasolina automotriz y de petróleo diésel. Su base imponible está conformada por la cantidad de combustible, expresada en metros cúbicos. La tasa del impuesto es de 1.5 UTM por m³ para el petróleo diésel y de 3.5 UTM por m³ para la gasolina automotriz. La ley establece un sistema de recuperación en la declaración mensual de IVA, del impuesto al petróleo diésel soportado en su adquisición, cuando este no ha sido destinado a vehículos motorizados que transiten por calles, caminos y vías públicas en general.

i. Impuesto territorial

El impuesto a los bienes raíces se determina sobre el avalúo de las propiedades. Su recaudación se destina en su totalidad a las municipalidades del país, constituyéndose en una de sus principales fuentes de ingreso y financiamiento. El propietario u ocupante de la propiedad debe pagar este impuesto anual en cuatro cuotas, con vencimiento en los meses de abril, junio, setiembre y noviembre.

j. Impuesto al comercio exterior

La aplicación de los impuestos y derechos aduaneros se encuentra resumida en el cuadro siguiente:

Impuestos y derechos aduaneros en Chile

<i>Impuestos y derechos aduaneros en Chile</i>		
Tributo	Tasa	Base imponible
Derechos aduaneros	6.0%	Valor CIF
IVA	19.0%	CIF + Derechos aduaneros

BIBLIOGRAFÍA

- BACA TUPAYACHI, Epifanio, Estudio sobre marco normativo minero en el Perú, Grupo propuesta ciudadana, En <http://www.propuestaciudadana.org.pe/sites/default/files/publicaciones/archivos/Estudio%20Eba-ca.pdf>
- CAMPODÓNICO, H (2006); Cristal de Mira, pp. 331-338. UNSM. Lima, Perú
- Constitución Política de Colombia, Art. 360
- Impacto socioeconómico de La minería en Colombia,” Fedesarrollo. Bogotá
- Ley N° 28258. Regalía minera.
- Ley N° 1382 del 2010.
- Ley que Regula los Contratos de Estabilidad con el Estado al Amparo de Leyes Sectoriales (Ley N° 27343), publicada el 06 Set 2000
- MARTINEZ ORTIZ, Astrid, Extracción de recursos naturales, desarrollo económico e inclusión social Colombia, Preparado para Americas Quarterley, En www.as-coa.org/sites/default/files/Colombia-Mining-Report.pdf
- Resolución de superintendencia N° 175 de mayo del 2013.
- <http://www.mineriaagranescala.org/NOTICIAS-1/febrero-2012/febrero-2012/documento--compromisos-de-autorregulaci%C3%93n>