



Brot für die Welt –
Evangelischer
Entwicklungsdienst

GRUPO PROPUESTA CIUDADANA

ESTUDIO SOBRE MARCO NORMATIVO MINERO EN PERU

Por Epifanio Baca Tupayachi

Lima, Agosto 2013

INDICE

PRESENTACION

1. CONTEXTO DE LA MINERIA EN EL PERU
2. EL MARCO NORMATIVO DE LA ACTIVIDAD MINERA
 - 2.1 El sistema de entrega de concesiones
 - 2.2 Las normas ambientales
 - 2.3 El régimen tributario de la minería
3. LAS NORMAS SOCIALES
 - 3.1 Gasto por responsabilidad social o gastos social directo
 - 3.2 Los fondos sociales
 - 3.3 El Programa minero de solidaridad con el pueblo
4. PROPUESTAS Y TEMAS CRITICOS EN EL MARCO NORMATIVO
 - 4.1 En el sistema de concesiones en el marco de la nueva minería
 - 4.2 En las normas ambientales
 - 4.3 En las normas tributarias y fiscales
 - 4.4 En el gasto social de las empresas

LISTA DE ACRONIMOS

SENACE	Servicio nacional de certificación ambiental
OEFA	Oficina de evaluación y fiscalización ambiental
EIA	Estudio de impacto ambiental
OIT	Organización internacional del trabajo
SEIA	Sistema de evaluación de impacto ambiental
SIDEMCAT	Sistema de Derechos Mineros y Catastro
CIRA	Certificado de Inexistencia de Restos Arqueológicos
SINEFA	Sistema nacional de evaluación y fiscalización ambiental
SINAMPE	Sistema nacional de áreas naturales protegidas
SERNANP	Servicio nacional de áreas naturales protegidas
SNGRH	Sistema nacional de áreas naturales protegidas
DGPNIGA	Dirección General de Políticas, Normas e Instrumentos de Gestión Ambiental
OSINERGMIN	Organismo supervisor de la inversión en energía y minería
MINAG	Ministerio de Agricultura
MINAM	Ministerio del Ambiente
MINEM	Ministerio de Energía y Minas
MINSAL	Ministerio de Salud
PRODUCE	Ministerio de la Producción
PCM	Presidencia del Consejo de Ministros
TUO	Texto Único ordenado
SUNAT	Superintendencia nacional de administración tributaria
PMSP	Programa minero de solidaridad con el pueblo
CEJ	Contratos de estabilidad jurídica
GPC	Grupo Propuesta Ciudadana
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico
EITI	Iniciativa para la transparencia de las industrias extractivas
DAC	Declaración anual consolidada
PROINVERSION	Agencia de la promoción de la inversión privada
ZEE	Zonificación ecológica económica
OT	Ordenamiento Territorial
INEI	Instituto Nacional de Estadística e Informática
REMURPE	Red de municipalidades urbanas y rurales del Perú
AMPE	Asociación de municipalidades del Perú

PRESENTACION

El presente documento analiza la normatividad minera en el Perú. Las normas que regulan el funcionamiento de la actividad minera relativas a los temas ambientales, tributarios, sociales y laborales, pueden ser identificadas según las etapas de la cadena de valor de la industria, es decir, de la línea de tiempo de la actividad minera, que inicia con el cateo y prospección, la exploración minera, el desarrollo y construcción, hasta la producción o explotación.

En ese sentido, la problemática de la actividad minera tiene que ver, siguiendo el orden de la cadena de valor de la industria, con los siguientes aspectos: a) el crecimiento acelerado de las concesiones mineras que se ha convertido en un factor generador de conflictos sociales y requiere ser revisado y reformado; b) la consulta previa y la licencia social en los proyectos mineros son requisitos para la llamada "nueva minería" en el Perú, que sea socialmente responsable; sin embargo, la implementación de la ley de consulta está siendo obstaculizada y desvirtuada por los grupos de poder económico del sector; c) la debilidad del marco normativo ambiental que está en proceso de transitar algunos cambios con la creación del SENACE y de la OEFA, cuya instalación se viene dando en medio de escasos recursos y falta de respaldo político; d) ausencia de normas que regulen el gasto social directo de las empresas; privatización de los fondos sociales.

El documento está organizado en tres partes. Se empieza con un breve contexto económico y político de la minería, luego se presenta y describe los aspectos críticos de la normatividad minera en cuatro aspectos: el sistema de concesiones mineras, la normatividad ambiental, las normas tributarias y las normas sobre el gasto social. Finalmente presentamos algunas propuestas y el debate sobre las principales fallas o puntos críticos existentes.

El documento es la primera versión del informe sobre normativa minera en Colombia, que hace parte del proyecto sobre el mismo tema que se adelanta en países de la región andina (Bolivia, Ecuador, Perú, Chile y Colombia) y Brasil, realizado con el apoyo de Pan para el Mundo.

1. BREVE CONTEXTO DE LA MINERIA EN EL PERU

Una de las principales apuestas de las políticas del Consenso en Washington implementadas con fuerza en el Perú desde inicios de los años 90, fue promover las inversiones en el sector minero. Para ello se diseñó un marco normativo muy atractivo para las inversiones con facilidades y beneficios tributarios a los que se sumaban los contratos de estabilidad tributaria y administrativa. El inicial impulso de las inversiones logradas en los años 90 fue potenciado por un ciclo prolongado de altos precios de los minerales que elevó fuertemente la rentabilidad de las inversiones.

Como consecuencia de ello, la actividad minera empezó a jugar un rol decisivo en el crecimiento de la economía, con tasas superiores al 7% durante varios años. La minería aporta el 60% de las exportaciones, el 30% del impuesto a la renta, el 17% de los tributos internos y el 13% del PBI según la última medición del INEI. En vista que – de acuerdo a Ley- el 50% del impuesto a la renta minero es transferido por concepto de canon a las regiones, se ha producido un interesante proceso de descentralización del presupuesto destinado principalmente para inversiones.

El crecimiento de las inversiones privadas en minería y gas ha sido extraordinario. Las inversiones mineras crecieron a tasas bastante altas, pasando de US\$ 1,610 millones en 2006 a US\$ 8,549 millones el año 2012. Se espera que el presente año las inversiones mineras alcancen los US\$ 9,300 millones. Para los próximos 4 años hay un paquete de proyectos mineros con alta probabilidad de concretarse que pueden alcanzar los US\$ 20,000 millones; la cartera total de proyectos es de US\$ 55,000 millones.

Los ingresos fiscales (tributos internos) pasaron de S/. 24,000 millones en 2004 a S/. 74,475 millones en 2012. De este total la minería paso de aportar el 7% en 2004 al 25% en 2007, para luego disminuir al 14% en 2012. Ello evidencia el carácter volátil de los tributos mineros que dependen directamente de los precios de las materias primas. Es interesante resaltar, sin embargo, que en los últimos cinco años el aporte tributario de los sectores no extractivos ha venido aumentando constantemente.

Por otra parte, las expectativas en relación al negocio minero llevaron al crecimiento acelerado de las concesiones mineras. En efecto, lo anterior sumado a un sistema casi automático de entrega de concesiones mineras ha llevado a un crecimiento acelerado y desordenado de las concesiones mineras en el territorio nacional¹. La superficie concesionada pasó de 9.3 millones de hectáreas en 2004 a 25.8 millones de hectáreas en 2012. Ver gráfico 1.

Como consecuencia de ello, se observa no sólo superposición de las concesiones mineras con otros usos: áreas naturales protegidas, centros arqueológicos, zonas con agricultura comercial y competitiva, sino también un crecimiento sin límites de la superficie concesionada en numerosas provincias del país. Como consecuencia, hay provincias cuyos territorios han sido concesionados hasta en un 70% a 80% (provincia

¹ Los mapas sobre concesiones mineras y de hidrocarburos que difunden Cooperación y el Grupo Propuesta Ciudadana dan cuenta de este proceso.

de Chumbivilcas en 85%, Grau en 62%, Antabamba en 60%, y los distritos de Baños del Inca y La Encañada en 100%)².

En este contexto de precios altos particularmente del oro, la pequeña y la minería artesanal y la minería ilegal, han crecido de manera acelerada en todo el país, desde el norte (Tambo Grande) hasta el sur del país (Puno) y especialmente en la selva de Madre de Dios produciendo una grave devastación de los bosques, contaminación ambiental así como maltrato laboral y trata de personas³. Según un estudio del MINAM “La minería aurífera en la Amazonía peruana representa un peligro grave, presente y latente, para la salud de las personas y para el ambiente en general. Todos los indicadores muestran preocupantes niveles de contaminación del agua, de los sedimentos en los ríos, de los peces y de las personas”⁴. Entre los problemas ambientales que genera se menciona “alteración del paisaje, deforestación, degradación del suelo, colmatación de sedimentos en los cauces de ríos y lagunas, acumulación de fangos en el suelo, deterioro de la calidad del agua superficial (ríos y quebradas), desaparición de flora y fauna acuática, emisión de ruidos, y contaminación por hidrocarburos, contaminación por residuos sólidos”.

Según el Ministro de Energía y Minas, Jorge Merino, “la minería informal, llámese pequeña y artesanal, concentra aproximadamente el 20% de la producción nacional de oro (40 toneladas anuales), esta cifra equivale a unos US\$ 2.600 millones en valor bruto” (<http://www.larepublica.pe/26-08-2013/la-mineria-informal-tiene-el-20-de-la-produccion-de-oro-del-peru>). La minería informal se concentra en la extracción de oro en un 99%; otro dato relevante es que el 90% de los mineros informales que operan en Madre de Dios no tienen derechos mineros, trabajan sobre tierras alquiladas a los propietarios de las concesiones. El número de mineros informales puede alcanzar a los 200, por lo que han adquirido una capacidad de presión social y política muy grande, incluso cuentan con representantes en el Congreso, por lo que se han convertido en un actor relevante en la actividad minera.

Este ciclo de precios altos está llegando al parecer a su final producto de la desaceleración del crecimiento económico en china, el estancamiento económico en la eurozona y la lenta recuperación de la economía de los EEUU. Su impacto en la economía peruana ha sido inmediato, expresada en la disminución del crecimiento económico, caída de las utilidades de las empresas, de los ingresos fiscales y por tanto de las transferencias por canon minero, lo cual sumado a las fallas del MEF en alertar de esta caída, viene generando malestar y amenazas de protesta en las regiones más impactadas. La bonanza fiscal parece haber llegado a su fin y vienen años de menores ingresos, tal como ha reconocido hace pocos días el Ministro de Economía y Finanzas.

Este contexto de volatilidad y retracción de las inversiones está siendo aprovechado por el gremio minero para presionar al gobierno para levantar lo que ellos llaman “tramitología” que obstaculiza las inversiones, incluyendo allí, a la consulta previa y la evaluación de los EIA. En realidad lo que viene no es para nada catastrófico, pues existen inversiones en proyectos ya aprobados por unos 15 a 20 mil millones de dólares de aquí al 2016 (entre esos proyectos tenemos a Toromocho, Las Bambas,

² Cooperación; mapas sobre concesiones mineras.

³ Cuadros J (2013); Pequeña minería, minería artesanal e ilegal. Documento de Trabajo. Cooperación.

⁴ Ministerio del Ambiente e IIAP (2011); “Minería aurífera en Madre de Dios y contaminación con mercurio”. Lima, Perú.

Constancia, Quellaveco, Mina Justa y las ampliaciones de Cerro Verde, Toquepala, Cuajone). Con los precios actuales los niveles de rentabilidad - medidos por el ratio utilidad neta/ventas- se mantienen todavía altos, por encima del 30%. Lo que pasa es que las empresas mineras y los medios vinculados a sus intereses pretenden aprovechar del pánico de la desaceleración económica para traerse abajo los avances que se lograron producto de los conflictos sociales (Ley consulta previa y creación del SENACE). No sólo eso, algunos ya han lanzado la propuesta de disminuir los impuestos que pagan las empresas, haciendo alusión a las medidas tributarias aprobadas por el actual gobierno en setiembre de 2011.

Este proceso de crecimiento de las inversiones y de la producción minera ha venido acompañado de una creciente conflictividad social entre comunidades locales (y también autoridades) y las empresas mineras. Según el último reporte de la Defensoría del Pueblo, existen 107 conflictos vinculados a la actividad minera, los que representan el 48% del total. La cartera de inversiones publicitada por el Ministerio de Energía y Minas registra 50 proyectos por un monto total de US\$ 57 mil millones, de ellos 14 proyectos tienen conflictos sociales: diez con mesas de dialogo instaladas y cuatro no⁵. Son proyectos que se hallan en diferentes etapas, algunos son ampliaciones, otras tienen EIA aprobado y otras están realizando exploración.

Se esperaba que el gobierno de Ollanta Humala tuviera una política más respetuosa de los derechos de las comunidades y del medio ambiente y marcara así una diferencia con el gobierno aprista que – enarbolando la tesis del síndrome del perro del hortelano- llevó adelante una política agresiva de imponer inversiones en actividades extractivas en minería e hidrocarburos. Sin embargo, a pocos meses de iniciado su gobierno termina alineándose con las políticas del gobierno anterior y abandonando sus promesas de promover inversiones mineras que respeten los derechos de las comunidades y del medio ambiente. En este sentido la implementación de la Ley de consulta previa tiene importancia fundamental, pero ha sido virtualmente paralizada con las medidas para agilizar las inversiones. ¿Por qué?

La implementación de la Ley de consulta previa, aprobada por unanimidad en el Congreso de la Republica, es vista por las empresas y por el Ministerio de Energía y Minas como un factor que obstaculizaría aún más las inversiones, por lo que ejercen presión para que la aplicación de esta ley se limite a las comunidades indígenas amazónicas, dejando de lado a las comunidades campesinas de la sierra. Al respecto ha causado sorpresa la negativa del gobierno de publicar la base de datos de los pueblos indígenas y su decisión de esperar que sea la comunidad que se considere afectada por un proyecto de inversión la que solicite el reconocimiento. En otras palabras, iniciar el proceso “a pedido de parte” y atenderlo “caso por caso”⁶.

El reglamento de la Ley de Consulta Previa, publicado en abril del 2012, no solo consideraba la elaboración de la base de datos oficial de los Pueblos Indígenas del Perú, sino que además precisaba que ésta debe ser de “acceso público”. No publicarla y dejar que las comunidades indígenas se autovaliden es no respetar los derechos ciudadanos y relativizar el convenio 169 de la OIT. Las marchas y contramarchas del gobierno en esta materia contribuyen a generar mayor desconfianza, especialmente entre las comunidades campesinas del ande, en cuyos territorios se asientan muchos proyectos mineros.

⁵ Samuel Abad, artículo en Diario El Comercio del 29 agosto 2013.

⁶ Editorial de mayo 2013. Grupo Propuesta Ciudadana.

El discurso del presidente Ollanta Humala en la clausura de la última Convención Minera no deja la menor duda de que su gobierno ha adoptado el discurso sobre minería y desarrollo del gremio minero. “Nuestra imaginación y nuestro esfuerzo deben dirigirse a la perspectiva estratégica al largo plazo, a cómo hacer que esta nueva minería se transforme en una palanca para dar el salto hacia el desarrollo industrial, que es y debe seguir siendo nuestro norte como país, nuestro objetivo nacional”. Igual que los mineros el presidente piensa que la minería debe ser el motor del desarrollo nacional “Es preciso asociar a la minería con desarrollo y transformación, con progreso y bienestar. La nueva minería consolida nuestro presente, hoy por hoy da empleo directo e indirecto a casi 2 millones de personas, lo que quiere decir que un tercio de nuestra población encuentra su sustento diario en este sector”⁷.

Finalmente, cabe señalar que la disminución de los ingresos por concepto de canon minero producto de la caída de los precios de los minerales puede convertirse en un nuevo factor de conflictividad que enfrente al gobierno nacional con las organizaciones sociales y autoridades de las regiones más impactadas. Desde la REMURPE y AMPE, organizaciones que agrupan a las municipalidades se viene planteando al MEF: transferencias compensatorias inmediatas, la creación de un fondo de compensación con los ingresos obtenidos por las nuevas medidas tributarias (Gravamen minero e Impuesto Especial a la minería) que el año 2012 captaron S/. 1,384 millones, y retomar la agenda de la descentralización fiscal postergada por varios años. Asimismo, desde las regiones han empezado a surgir voces críticas al manejo poco transparente de estos ingresos por parte del gobierno central. Por ejemplo, desde Arequipa se plantea que los ingresos del Gravamen minero sean devueltos en un 70% del total.

Estos problemas asociados a la distribución del canon minero no son nuevos, han sido recurrentes en los últimos años. El esquema actual de distribución ya no es sostenible y es fuertemente cuestionado, sin embargo los intentos de modificarlo se han chocado con la resistencia de las regiones que gozan de este beneficio. Al ser un ingreso dependiente de los precios de los minerales es bastante volátil y cuando los ingresos disminuyen genera protestas de las autoridades y la población.

2. EL MARCO NORMATIVO MINERO

Las normas que regulan el funcionamiento de la actividad minera relativas a los temas ambientales, tributarios, sociales y laborales, pueden ser identificadas según las etapas de la cadena de valor, es decir, de la línea de tiempo que sigue el ciclo de un proyecto de inversión minero, que inicia por el cateo y prospección, la exploración minera y la decisión de explotar o no el recurso, el desarrollo y construcción, la producción o explotación y el cierre de minas.

El marco normativo fue reformado a inicios de los años 90 con la expresa finalidad de alentar la llegada de inversión extranjera al sector. Entre las principales normas podemos citar: Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería aprobado por el Decreto Supremo N° 014-92-EM; Ley de Promoción de Inversiones en el Sector Minero, Decreto Legislativo N° 708; Ley N° 27343 Ley que regula los contratos de

⁷ Discurso del Presidente Ollanta Humala, en la clausura de la Convención Minera, realizada en el mes de septiembre en la ciudad de Arequipa.

estabilidad jurídica con el Estado al amparo de las leyes sectoriales; el Decreto Supremo N° 162-92-EF (Reglamento de los Regímenes de Estabilidad Jurídica; Decreto Legislativo N° 662 Aprobación del régimen de estabilidad a la inversión extranjera; Ley Orgánica para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales (Ley N° 26821)

Los temas que propusimos abordar en este informe por la relevancia que tienen en el debate actual sobre los cambios necesarios en el marco normativo e institucional de la actividad minero y así avanzar hacia una “nueva minería” en el Perú, que aporte al desarrollo sostenible respetando los derechos de las comunidades y cuidando el medio ambiente⁸, son cuatro: el sistema de concesiones mineras, el marco normativo ambiental, el régimen tributario (pagos tributarios y no tributarios, contratos de estabilidad jurídica) y las normas sociales y laborales.

2.1 El Sistema de entrega de Concesiones

Según la Ley General de Minería, para el inicio de las actividades de un proyecto minero, además del título de concesión, se requiere contar con los Estudios Ambientales aprobados por la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas o por la dependencia ambiental competente del Gobierno Regional, en el caso de Pequeña Minería o Minería Artesanal.

El proceso ordinario: el petitorio minero.

Tal como establece la Ley de Promoción a la Inversión Minera (Decreto Legislativo 708) el petitorio minero es la solicitud de concesión minera; el proceso ordinario está dirigido principalmente por el INGEMMET. La entrega de concesiones se realiza de manera prácticamente automática, pues la solicitud requiere solo datos básicos de ubicación geográfica del denunciado y de la persona natural o jurídica que lo solicita, y una declaración jurada de las actividades que se piensa desarrollar.

Según el Reglamento de Procedimientos Mineros, los petitorios de concesiones mineras pueden ser hechos por personas naturales o jurídicas, y se presentan al INGEMMET si se trata del Régimen de Gran Minería y al Gobierno Regional relevante, si se trata de Pequeños Productores Mineros y los Productores Mineros Artesanales. Ambos procesos se encuentran interconectados al Sistema de Derechos Mineros y Catastro – SIDEMCAT. Entonces, en teoría el INGEMMET y los Gobiernos Regionales trabajan coordinadamente en lo concerniente al registro de ingreso de los petitorios en el SIDEMCAT para luego determinar la prioridad de los mismos; sin embargo es muy probable que ello no ocurra por los problemas existentes.

Según el ente rector de las concesiones *“El procedimiento ordinario para otorgar concesiones mineras es simple, no tiene complicaciones y se culmina dentro de los plazos establecidos en el Texto Único Ordenado”*⁹. Es más, según la Constitución Política, toda persona natural o jurídica, tiene el derecho de participar - mediante el otorgamiento de concesiones mineras- del aprovechamiento sostenible del recurso mineral, consistente en el derecho a la exploración o explotación de dichos recursos.

⁸ Grupo Propuesta Ciudadana; Propuesta de “Esquema de contenido del estudio sobre marco normativo minero en el Perú”. Mayo 2013

⁹ Entrevista con María Remuzgo, de la Dirección de concesiones mineras de INGEMMET.

Por tanto, la persona natural o jurídica que tiene la intención de emprender la actividad minera y que - luego de haber realizado labores de prospección o no- considere que cierta área contiene minerales, tiene el derecho a solicitar una concesión minera ante el INGEMMET. La concesión minera tiene carácter irrevocable siempre y cuando el titular de la concesión cumpla con las obligaciones establecidas por la ley: de 3 dólares por hectárea año para las grandes y medianas empresas y de 1 dólar por hectárea año para las pequeñas. No existe un plazo para las concesiones mineras, a diferencia de lo que puede ocurrir por ejemplo con las concesiones para la explotación de recursos forestales). Las concesiones se otorgan en cuadrículas de 100 a 1000 hectáreas.

La Ley de Minería del Perú establece que existen las siguientes concesiones, además de la minera: a) **Concesiones de beneficio**, que otorga a su titular el derecho de extraer o concentrar la parte valiosa de un agregado de minerales y/o fundir, purificar o refinar metales, mediante un conjunto de procesos físicos y químicos; b) **Concesiones de labor general**, otorga a su titular el derecho a prestar servicios auxiliares a dos o más concesiones mineras; c) **Concesión de transporte minero**, confiere a su titular el derecho de instalar y operar un sistema de transporte masivo y continuo de productos minerales.

Se debe precisar que el otorgamiento de la concesión minera solo da el derecho y que para desarrollar la actividad minera de exploración y explotación se requiere contar con una **certificación ambiental**, permiso o licencia de agua y otros permisos de diferentes sectores de la administración pública, además de la autorización de carácter privado que corresponde al titular del predio. Entre las principales autorizaciones y permisos tenemos: el CIRA Certificado de Inexistencia de Restos Arqueológicos, que es otorgado por el Ministerio de Cultura, confirmando la inexistencia de restos arqueológicos antes del comienzo de las obras; Autorizaciones administrativas de las Autoridades de Agua para la realización de estudios y para la ejecución y/o modificación de obras; Licencia de Uso de Aguas Subterráneas y/o Superficiales para fines mineros y poblacionales (campamentos) principalmente, ambas son otorgadas por las Autoridades Administrativas del Agua.

Los petitorios deben cumplir, en primer lugar, con los siguientes requisitos para ser aprobados:

- Identificación y domicilio del peticionario, copia de sus documentos e identidad del peticionario y del representante legal
- Nombre del petitorio
- Distrito, provincia o región donde se encuentra el petitorio
- Clase de concesión: de sustancias metálicas o no metálicas
- Extensión superficial del área solicitada expresada en hectáreas
- Identificación del conjunto de cuadrículas colindantes, de por lo menos un lado
- El recibo del pago de derecho de vigencia correspondiente al primer año
- Recibo de pago del derecho de tramitación equivalente al 10% de una UIT

Asimismo, el peticionario debe presentar el formulario de “**Compromiso Previo**” en forma de declaración jurada, mediante el cual se compromete a lo siguiente:

- a) **Enfoque de Desarrollo Sostenible**: Contribuir al desarrollo sostenible de la población ubicada en el área de influencia de la actividad minera, procurando de manera conjunta con ella, el desarrollo y el fortalecimiento de la institucionalidad local, principalmente y la articulación con los proyectos de

desarrollo productivo, que conlleven a la diversificación económica y la sostenibilidad local más allá de la vida útil de las actividades mineras.

b) **Excelencia Ambiental y Social:** Realizar las actividades mineras en el marco de la política ambiental del Estado, en su interdependencia con el entorno social, buscando la gestión social y ambiental con excelencia y el uso y manejo responsable de los recursos naturales para impulsar el desarrollo sostenible.

c) **Cumplimiento de Acuerdos:** Cumplir con los compromisos sociales asumidos en convenios, actas, contratos y estudios ambientales.

d) **Relacionamiento Responsable:** Respetar a las personas e instituciones, autoridades, cultura y costumbres locales. Promover acciones que fortalezcan la confianza entre los actores involucrados con la actividad minera, a través del establecimiento y vigencia de procesos participativos y favoreciéndose la prevención y gestión de conflictos y la utilización de mecanismos alternativos de solución de conflictos.

e) **Empleo Local:** Fomentar preferentemente la contratación de personal local, para realizar labores de la actividad minera o relacionada con la misma según los requerimientos del titular en las diversas etapas del ciclo minero y de forma consensuada con la población del área de influencia, pudiendo brindar para el efecto las oportunidades de capacitación requeridas.

f) **Desarrollo Económico:** Contribuir al desarrollo económico local y/o regional a través de la adquisición preferente de bienes y servicios locales y/o regionales en condiciones razonables de calidad, oportunidad y precio para ambas partes y la promoción de iniciativas empresariales; que busquen la diversificación de las actividades económicas de la zona.

g) **Diálogo Continuo:** Mantener un diálogo continuo y oportuno con las autoridades regionales y locales, la población del área de influencia de la actividad minera y sus organismos representativos, bajo un enfoque intercultural, proporcionándoles información transparente, oportuna y accesible sobre sus actividades mineras mediante el lenguaje y los medios de comunicación adecuados, de modo que permita el intercambio de opiniones, manifestación de sugerencias y participación de todos los actores involucrados, de conformidad con las normas de participación ciudadana aplicables.

Sin embargo, es probable que el contenido de esta declaración sea una mera formalidad porque los diversos estudios que analizan los conflictos socioambientales en el país dan cuenta de que el incumplimiento de varios de estos compromisos está a la base de los conflictos entre empresas y comunidades¹⁰. Es más, lo que ocurre realmente en Madre de Dios, Puno, Huánuco y otros departamentos muestra que las normas expuestas se cumplen muy poco o no se cumplen, por ejemplo, muchos de los que hacen minería informal e ilegal empiezan a trabajar sólo con el petitorio minero¹¹, invadiendo incluso zonas de reserva, siendo los esfuerzos del Estado por detener este tipo de actividad poco efectivos hasta la fecha.

¹⁰ De Echave J, Revesz B, Diez A y otros (2009); "Minería y conflicto social". IEP. Lima, Perú. Bebbington A, Humphreys Bebbington (2007); "Los movimientos sociales frente a la minería: disputando el desarrollo territorial andino". También están los informes mensuales de la Defensoría del Pueblo.

¹¹ Diario El Comercio, pg. A8, del 8-9-2013.

Entonces ¿cuáles son las principales fallas del sistema de concesiones y que deberían modificarse? Entre las más aludidas en el debate público tenemos:

- a) La evolución de las concesiones mineras muestra que este sistema casi automático de entrega de concesiones mineras ha llevado a un crecimiento acelerado y desordenado de las concesiones mineras en el territorio nacional¹². La superficie concesionada paso de 9.3 millones de ha. en 2004 a 25.8 millones de ha. en 2012. Ver gráfico 1.
- b) Como consecuencia de ello, se observa no sólo superposición de las concesiones mineras con otros usos: áreas naturales protegidas, centros arqueológicos, zonas con agricultura comercial y competitiva, sino también un crecimiento sin límites de la superficie concesionada en numerosas provincias del país. Como consecuencia de este proceso, hay provincias cuyos territorios han sido concesionados hasta en un 70% a 80% (provincia de Chumbivilcas en 85%, Grau en 62%, Antabamba en 60%, y los distritos de Baños del Inca y La Encañada en 100%)¹³.
- c) El crecimiento descontrolado de las concesiones se ha convertido en un factor generador de situaciones de conflictividad social por el temor y desconfianza – fundada o supuesta- que produce en las comunidades locales por el riesgo de que sean despojados de los medios de vida (agua, tierras) que sustentan sus sistemas de producción agropecuarios. De aquí se deduce la necesidad de establecer límites al otorgamiento de concesiones en un territorio y de establecer plazos máximos para el inicio de las actividades de exploración.
- d) Una de las carencias del sistema que otorga concesiones mineras, títulos mineros y derechos mineros, es que hasta el momento no se ha podido hacer transparente en el sistema de información, los datos de los proyectos mineros, ya que para hacer una explotación hay que tener un proyecto minero aprobado¹⁴. Es decir, se debería mostrar las concesiones mineras con los proyectos aprobados o no, con lo cual se vería de una forma más transparente en donde sí y en donde no existen actividades mineras con probabilidades de concretarse.
- e) En las actuales condiciones de debilidad de las instituciones (nacionales y regionales) llamadas a supervisar el cumplimiento de las normas que regulan la pequeña minería y la artesanal, el sistema automático de otorgamiento de concesiones se ha convertido en un factor que facilita la práctica de la minería ilegal e informal principalmente en la ceja de selva y selva, porque los mineros ilegales empiezan a operar sólo con el título de concesión minera e incluso sólo con el petitorio minero presentado y no aprobado, omitiendo el resto de exigencias.
- f) Desde el INGEMET argumentan que “la información proveniente de la geología básica del territorio peruano, sólo indica la probable existencia de recursos minerales en diversas zonas, la verificación y determinación, de si son o no, económicamente aprovechables, sólo puede obtenerse mediante actividades de exploración, que se efectúan con posterioridad al título de concesión minera y previa Certificación Ambiental del Proyecto Minero”. Pero en los hechos vemos que la minería practicada en Madre de Dios, Puno, Huánuco y otros lugares, no se ajusta a este “deber ser” que establecen las normas. Este tipo

¹² Los mapas sobre concesiones mineras y de hidrocarburos que difunden Cooperación y el Grupo Propuesta Ciudadana dan cuenta de este proceso.

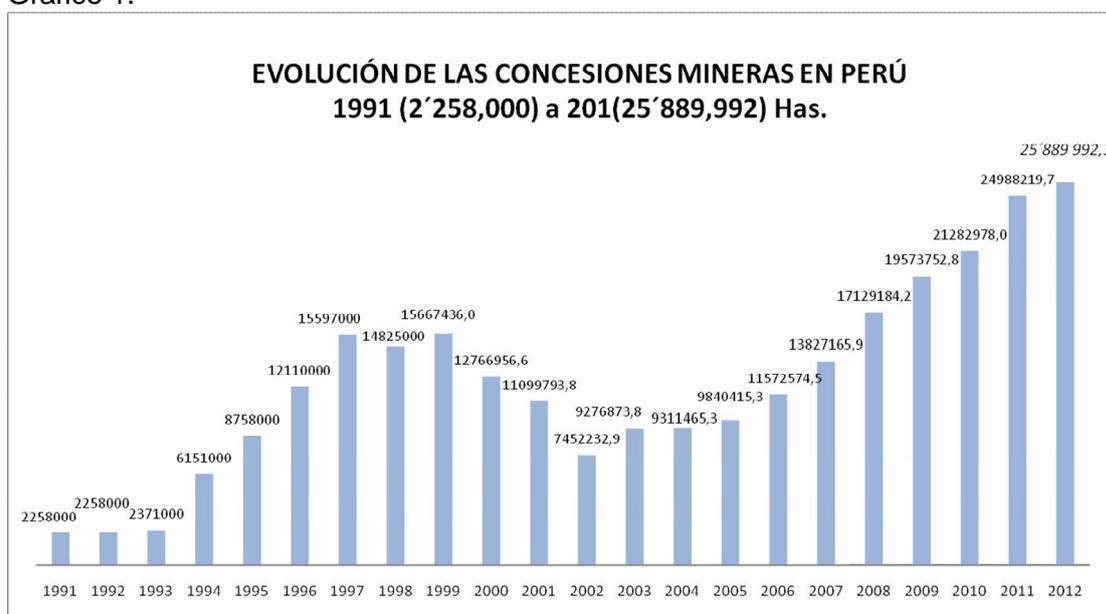
¹³ Cooperación; mapas sobre concesiones mineras.

¹⁴ María Remuzgo, ob.cit.

de minería no requiere de estudios de exploración ni mucho menos, ellos operan directamente con la certeza que en esos territorios hay oro.

- g) Pensando en la minería de mediana y gran escala, M Remuzgo de INGEMET sostiene que el problema no radica en el sistema de concesiones sino en la evaluación ambiental y en la fiscalización. Ella sostiene que “la atención debería dirigirse en el fortalecimiento del Sistema de Evaluación Ambiental y el Sistema de Fiscalización Ambiental; ambos sistemas deben ser capaces de generar confianza en el proceso de elaboración y aprobación de los estudios ambientales de los proyectos mineros, así como en su fiscalización a lo largo de toda la vida del proyecto, constituyéndose instituciones garantes de estos temas”. Este planteamiento es razonable, sin embargo, en la realidad constatamos que el fortalecimiento aludido es fuertemente resistido por los grupos de poder económico minero y los sectores políticos aliados que buscan concretar la cartera de 54 mil millones de inversiones mineras y más.

Grafico 1.



2.2 NORMAS AMBIENTALES.

En un contexto de crecimiento acelerado de las inversiones mineras acompañadas del incremento de los conflictos socioambientales entre comunidades locales y empresas, en el Perú se viene dando un intenso debate sobre la necesidad de reformar y adecuar el marco normativo ambiental a las exigencias de una minería del siglo 21. Los principales cuestionamientos al marco normativo existente son¹⁵:

¹⁵ JL Dammert y C Heck (2011); “Marco institucional en materia ambiental para las actividades de hidrocarburos y minería en los países andinos”. SPDA.

- Que los ministerios sectoriales cumplen una doble función: la de promover la inversión y evaluar los Estudios de Impacto Ambiental, que es lo que ocurre con el Ministerio de Energía y Minas, lo cual genera desconfianza en la población porque el interés de promover las inversiones se impone sobre la protección de las exigencias ambientales y sociales.
- La sectorialización de la gestión ambiental genera confusión y conflictos de competencia. La gestión ambiental debe ser transectorial por naturaleza pero no es así, en el sistema existente la Certificación ambiental la otorga la Dirección general de asuntos ambientales mineros, la cual cuando corresponda solicitara la opinión favorables de la Autoridad Nacional del Agua (ANA), SERNANP y del Ministerio de Cultura.
- En la Fiscalización ambiental, la existencia de entidades especializadas por recursos y sectores productivos, sumada a la poca claridad en la asignación de competencias genera confusión y conflictos de competencias. Hasta hace poco la fiscalización ambiental del sector minero estaba en manos de Osinergmin. El 90% de las multas impuestas por infracciones ambientales son judicializadas y no se pagan.
- El Perú es el único país donde la entidad encargada de evaluar los EIA no es quien se encarga de fiscalizar su cumplimiento (OEFA). La transferencia de funciones de fiscalización a la OEFA entre 2011 y 2012 ha sido lenta y esta entidad dispone recursos presupuestales insuficientes, no obstante ello ha empezado a tener una actuación más decidida en el cumplimiento de su función, como veremos más adelante.
- La Autoridad Nacional del Agua (ANA) es una entidad adscrita al Sector Agricultura, siendo así es el único país de la región donde no se han transferido estas competencias al sector ambiental.
- Escaso avance en la descentralización y coordinación intergubernamental en la toma de decisiones sobre la evaluación de los Estudios de Impacto Ambiental de las grandes inversiones mineras.

Actualmente la transferencia de las competencias en materia de certificación ambiental al Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las inversiones sostenibles SENACE, está en proceso de implementación; de la misma forma la OEFA está asumiendo las acciones de supervisión ambiental, pero su capacidad institucional es todavía muy débil. El proceso de transferencia al SENACE se viene dando lentamente y con fuerte resistencia del MINEM a aceptar el cambio, mientras que el MINAM siendo una entidad nueva no tiene los recursos suficientes ni el respaldo político necesario. Todo lo contrario, aprovechando los temores por la desaceleración económica de los últimos meses las empresas han enfilado sus cuestionamientos a la supuesta lentitud de las evaluaciones ambientales que estaría retrasando las inversiones mineras.

Descripción del marco institucional ambiental

El sistema de gestión ambiental en el Perú está conformado por cinco sistemas: a) Sistema de evaluación de impacto ambiental (SEIA), b) Sistema nacional de evaluación y fiscalización ambiental (SINEFA), c) Sistema nacional de gestión de

recursos hídricos (SNGRH), d) Sistema nacional de áreas naturales protegidas (SINAMPE) y e) Sistema nacional de información ambiental.

El Ministerio del Ambiente es el ente rector del SEIA y como tal genera y promueve el uso de instrumentos de gestión ambiental y los criterios transectoriales para la operación de dichos instrumentos a fin de asegurar el cumplimiento de la Política Nacional del Ambiente. La Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) Nro. 27446, de 2001 modificada por el DL 1078 (en 2008), establece que el SEIA constituye un sistema único y coordinado de identificación, prevención, supervisión, control y corrección anticipada de los impactos ambientales negativos. Dentro de su ámbito de aplicación comprende las políticas, planes y programas de nivel nacional, regional y local que puedan originar implicancias ambientales significativas, así como los proyectos de inversión pública, privada y de capital mixto que pueden causar impactos ambientales negativos significativos. El administrador del SEIA es la Dirección General de Políticas, Normas e Instrumentos de Gestión Ambiental (DGNIGA).

De acuerdo a la Ley del SEIA no podrá iniciarse la ejecución de proyectos de inversión pública y privados si no cuentan con la Certificación Ambiental respectiva. Para ello, este sistema establece una categorización de los proyectos de acuerdo al riesgo ambiental que generan.

La categorización de los proyectos de acuerdo al riesgo ambiental son tres:

Categoría I. Declaración de Impacto Ambiental. Incluye aquellos proyectos cuya ejecución no origina impactos ambientales negativos significativos

Categoría II. Estudios de Impacto Ambiental semi detallado. Incluye a los proyectos cuya ejecución puede originar impactos ambientales negativos moderados.

Categoría III. Estudio de Impacto Ambiental detallado. Incluye aquellos proyectos cuyas características, envergadura y/o localización pueden producir impactos ambientales negativos significativos.

La Ley 29968 promulgada en diciembre de 2012, Ley de creación del Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las inversiones sostenibles (SENACE) es el organismo público técnico especializado encargado de revisar y aprobar los Estudios de Impacto Ambiental detallados (EIA-d) regulados en la Ley del SEIA y sus normas reglamentarias.

El SENACE estará conducido por un consejo directivo presidido por el Ministro del Ambiente e integrado por los Ministros de Economía y Finanzas, MINAG, MINEM, PRODUCE y MINSA.

La implementación del SENACE se realizará en cuatro etapas: a) instalación de las unidades SENACE (consejo directivo y designación de su jefatura), b) elaboración e implementación de herramientas, c) transferencia de funciones según cronograma establecido, d) seguimiento de la transferencia de funciones. En febrero de este año se instaló el Consejo Directivo, todavía está pendiente la designación del jefe del SENACE. Actualmente se encuentran entre la segunda y tercera fase, por lo que es probable que en 2014 ya estará en condiciones de evaluar y aprobar los EIA.

Uno de los problemas que heredará el SENACE es que la demanda de evaluaciones de impacto ambiental ha crecido fuertemente en los últimos años mientras que el

personal encargado de realizar el trabajo es insuficiente. El número de EIA evaluados por la DGAAM muestra una tendencia creciente entre 2000-2012, pasando de 45 proyectos evaluados el año 2000 a 104 en el año 2012. En los trece años considerados se evaluaron un total de 784 EIAs¹⁶. Ver gráfico 2.

De acuerdo a la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y fiscalización ambiental (de 2009), la OEFA es el ente rector del sistema, encargada de la fiscalización, supervisión, evaluación y sanción en materia ambiental. Anteriormente esta función la desempeñaba el OSINERGMIN. La OEFA tiene por finalidad asegurar el cumplimiento de la legislación ambiental y está adscrita al MINAM.

Desde la OEFA se informa que las multas aplicadas a las empresas por infracciones ambientales superaron los S/. 200 millones entre el año 2010 y agosto de 2013, siendo la empresa minera Volcán la más recurrente con 51 sanciones aplicadas. Los datos muestran una tendencia creciente en las multas impuestas, pasando de seis en 2010 a 94 en 2011 y 289 en el 2012, y en lo que hasta agosto de 2013 van 266 sanciones¹⁷. Las sanciones del año 2012 son por un monto de 31 mil Unidades Impositivas Tributarias equivalente a S/. 114.7 millones. Estos datos indican que la OEFA viene actuando de manera más decidida, pues también ha tomado medidas legales (aprobación del D.S N° 008-2013-MINAM, del 22-8-2013) para aumentar su capacidad disuasiva y sancionadora y evitar que mediante una simple demanda contenciosa administrativa se suspendan las multas. “Antes de esta Ley (se refiriere al DS 008) se judicializaba más del 90% de los casos. Hoy solo el 10%”, señala el responsable de esta entidad¹⁸. Desde las empresas han surgido críticas señalando que habría un exceso de regulación en alusión a estas medidas. Desde OEFA, se aclara que las sanciones solo se imponen luego de haberse verificado la comisión de una infracción administrativa en el marco de un procedimiento administrativo sancionador, en el cual se conceden todas las garantías del debido procedimiento.

Además de la presentación de los Estudios Ambientales correspondientes en la etapa previa a las actividades de exploración y/o explotación, las empresas deben presentar una serie de certificaciones y autorizaciones de corte ambiental para hacer efectiva la concesión. A continuación las principales autorizaciones y permisos ambientales.

- Certificado de Inexistencia de Restos Arqueológicos: El CIRA es otorgado por el Ministerio de Cultura, confirmando la inexistencia de restos arqueológicos antes del comienzo de las obras. El CIRA está regulado por la Resolución Suprema 004-2000-ED y se requerirá previo al inicio de actividades.
- Autorizaciones administrativas de las Autoridades de Agua para la realización de estudios y para la ejecución y/o modificación de obras destinadas, previa a la obtención de derechos de uso de agua, de conformidad con la legislación especial del agua.
- Licencia de Uso de Aguas Subterráneas y/o Superficiales para fines mineros y poblacionales (campamentos) principalmente. Son otorgados por las Autoridades Administrativas del Agua, de conformidad con la legislación especial del agua.

¹⁶ Baca, E (2013); “Estado situacional de los proyectos de inversión público, privado y de capital mixto sujetos a las normas del Sistema nacional de evaluación de impacto ambiental, en los sectores de minería, energía y defensa”. Informe de consultoría para Ministerio del Ambiente.

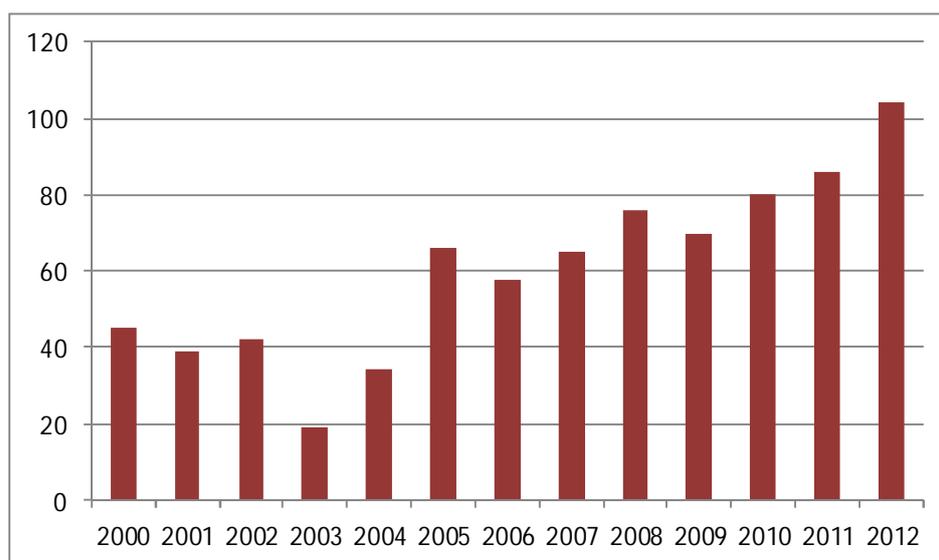
¹⁷ Diario Gestión de 20-9-2013.

¹⁸ Diario Gestión de 25-9-2013, entrevista a Hugo Gómez, Presidente de la OEFA.

En el mes de mayo, mediante decretos supremos 054 y 060-2013-PCM¹⁹, el gobierno emitió un conjunto de siete medidas para agilizar las inversiones. Los decretos mencionados aprueban nuevas reglas de juego para la elaboración, revisión y aprobación de EIAs. para proyectos de inversión del sector minería y energía, entre ellas: a) elaboración de termias de referencia para proyectos con características comunes por los sectores, eliminando el proceso de clasificación del proyecto por la significancia del impacto (EIASd, EIA detallado, DIA); b) acortamiento del plazo de revisión y emisión de opiniones técnicas vinculadas sobre los EIA detallados a 73 días calendario cuando el reglamento del SEIA señala 90 días; c) agilizar la obtención de los certificados CIRA que da el ministerio de cultura, dando un plazo máximo de 20 días; d) la implementación de la ventanilla única para la evaluación de los EIA; e) establece sanciones a los funcionarios por incumplimiento de plazos establecidos. Estas medidas muestran la intención del gobierno de modificar el marco ambiental afectando el SEIA²⁰

Grafico 2.

ESTUDIOS AMBIENTALES EVALUADOS POR LA DGAAM, 2000-2012
(Número de estudios)



Fuente: MINEM; Elaboración: GPC

Según Carlos Monge, el actual es “un marco institucional en el que la promoción de la inversión lo es todo. Pesa más que cualquier otra consideración ambiental o social y se expresa en el hecho de que el Ministerio de Energía y Minas (Minem) concentra todas las decisiones, incluida la evaluación y aprobación de los Estudios de Impacto Ambiental (EIA); el Ministerio del Ambiente está pintado en la pared; y los gobiernos regionales y locales no existen”.

¹⁹ Decreto Supremo que “aprueba disposiciones especiales para la ejecución de procedimientos administrativos y otras medidas para impulsar proyectos de inversión pública y privada”, del 25-05-13.

²⁰ Patrón, P (2013); Consideraciones sobre la agilización de las inversiones. En Agenda Ambiental. Boletín Informativo de agosto 2013.

La creación del SENACE ha sido un cambio inducido por el Conflicto en torno al proyecto minero Conga en donde la causa principal de la controversia fue la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental del proyecto por el MINEM a pesar de existir serios cuestionamientos de las comunidades y organizaciones sociales de Cajamarca. Los cuestionamientos fueron de orden técnico (plantea la destrucción de dos lagunas) como de procedimientos (el Ministerio del Ambiente no fue consultado para la evaluación del EIA, participación de un ex funcionario de la minera Yanacocha en la aprobación del EIA)²¹. Por su alcance y duración este conflicto - que causó la caída de dos gabinetes ministeriales- puso en evidencia las falencias del sistema de evaluación y aprobación de los EIA de las inversiones mineras y forzó el cambio mencionado.

Sin embargo, este cambio está siendo resistido tanto por el sector Energía y Minas como por las empresas del sector. Una evidencia de ello son las medidas de facilitación de las inversiones aprobada por el MEF ante la amenaza de la caída de los precios de los minerales y la desaceleración del crecimiento de la economía; mediante las cuales reducen drásticamente el plazo para la aprobación de los EIA (20 días para la CIRA y de 100 días para los EIA) con lo cual ponen en riesgo no solo el cumplimiento de las exigencias ambientales sino también los derechos de las comunidades y el patrimonio arqueológico de la nación.

Hay dos observaciones a la norma que crea el SENACE. La primera es que los gobiernos regionales han sido excluidos del sistema lo cual es un error; la segunda es que la norma permitiría al Consejo de Ministros decidir que los EIA de algunos proyectos sean aprobados por los ministerios respectivos²².

Un estudio comparado de los marcos institucionales ambientales de la región²³ muestra que el caso peruano es la excepción a la regla en varios sentidos: certificación ambiental sectorializada, autoridad del agua adscrita al Ministerio de Agricultura, fiscalización separada de evaluación ambiental, débil concreción del proceso de descentralización. Por lo que resulta evidente que el Perú aprenda de la experiencia de otros países que ya han avanzado en la dirección correcta como es el caso de Colombia.

Otro tema relevante es la actualización de los límites máximos permisibles que se reconoce están desactualizados, así como la capacidad de supervisión de su cumplimiento por parte del Estado (OEFA). Se trata, sin duda, de otro aspecto crítico del marco normativo e institucional de la actividad minera que requiere reformas y fortalecimiento.

2.3 EL REGIMEN TRIBUTARIO DE LA MINERIA

²¹ Otro ejemplo reciente es el del proyecto minero Tía María, en Arequipa, cuyo EIA fue duramente cuestionado. En este caso, una entidad independiente encargada de revisar el estudio (la UNOPS) realizó cerca de un centenar de observaciones, las cuales reforzaron los reclamos de la población local que rechaza el proyecto. El conflicto social terminó con la paralización del proyecto.

²² Carta presentada por la AMPE, REMURPE y AMPE al Congreso de la República.

²³ JL Dammert, Ob. Cit.

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 protegidos por contratos de estabilidad tributaria y administrativa, a otro que ha venido aumentando progresivamente 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 el año 2000, y en un contexto de mayor libertad de información fue surgiendo una corriente de opinión crítica 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 empresa 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 Tolero y teniendo como ministro de

economía a PP Kuczynski – poniéndose de lado de los intereses de la empresa impidió que la SUNAT llevara el caso al poder judicial²⁴.

b) El caso de las empresas Cerro Verde (Arequipa) y Yanacocha (Cajamarca) que utilizaron el beneficio de la reinversión de utilidades no obstante que dicho beneficio había sido ya derogado. Ver recuadro adjunto.

El beneficio de reinversión de utilidades utilizada por Cerro Verde y Antamina.

Uno de los beneficios tributarios entregados a la actividad minera en la década de 1990, estableció que los titulares de las concesiones mineras podían reinvertir hasta el 80% de sus utilidades, libres del impuesto. De esta manera, para promover la inversión e incrementar la capacidad productiva de los proyectos mineros, se permitió deducir los montos reinvertidos del pago del Impuesto a la Renta de tercera categoría. Este beneficio fue derogado en Setiembre de 2000 mediante Ley 27343, sin embargo en fechas posteriores a la derogatoria de dicho beneficio y al amparo de los contratos de estabilidad jurídica y tributaria firmados con el Estado, las empresas Cerro Verde (2004) y Antamina (2009) presentaron al Ministerio de Energía y Minas programas de reinversión solicitando el beneficio ya suprimido.

La empresa Cerro Verde solicitó el uso del beneficio de reinversión de utilidades al amparo de su contrato de estabilidad tributaria, por un monto de 800 millones de dólares, lo que significa 240 millones de impuesto a la renta no pagado. El Ministerio de Energía y Minas mediante Resolución 510-2004-MEM, autorizó la reinversión de utilidades de Cerro Verde; pero en junio de 2006 empezó un proceso de impugnación de dicho beneficio por parte de la municipalidad provincial de Caravelí y del gobierno regional de Arequipa. Cerro Verde ha apelado

Por otra parte, en diciembre de 2008, Cerro Verde fue notificada por la SUNAT de su planteamiento de cobrar regalías mineras a los minerales procesados por la concentradora de esta empresa. En agosto de 2009, Cerro Verde recibió una acotación de 34 millones de dólares por regalías y penalidades del periodo octubre 2006 – diciembre 2009. La empresa apeló la acotación de SUNAT en el Tribunal Fiscal arguyendo que el nuevo proyecto de sulfuros primarios formaba parte del proyecto de lixiviación de 1997 y que por tanto no le era aplicable la ley de regalía minera.

La empresa Antamina también hizo del beneficio de reinversión de utilidades por un monto de 900 millones de dólares a concretarse entre 2009 y 2012, la inversión total era de 1288 millones de dólares. Lo cual significa que se dejara de recaudar por concepto de impuesto a la renta 270 millones de dólares, equivalente a 30% de dicho monto.

Fuentes:

FENTAP: http://www.fentap.org.pe/news/index.php?blog/show/Presentan_denuncia_contra_Ministro_de_Energia_y_Min_as_por_caso_Cerro_Verde

De Echave: <http://www.larepublica.pe/12-01-2010/la-reinversion-de-utilidades-de-antamina>

Campodónico: <http://www.larepublica.pe/20-06-2011/cerro-verde-sunat-y-los-sulfuros-primarios>

²⁴ Campodónico H (2006); Cristal de Mira, pg. 331 -338. UNSM. Lima, Perú.

Respecto a los contratos de estabilidad jurídica y tributaria, el DL 109 en su artículo 157 establece que con la finalidad de promover la inversión y facilitar el financiamiento de los proyectos mineros otorgar estabilidad al régimen tributario vigente al momento de firmarse el contrato. Con dichos contratos se han protegido un conjunto de beneficios tributarios a los que hemos hecho referencia anteriormente. 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 2105 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 2 puntos porcentuales más de impuesto a la renta.

El año 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, sólo pagaban el impuesto a la renta de tercera categoría como lo hacen todas las empresas²⁵.

La Ley aprobada define a la regalía minera como una **contraprestación económica** que los titulares de las concesiones mineras pagan al Estado por la explotación de los recursos minerales metálicos y no metálicos²⁶. La base de cálculo propuesta 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 contraprestación 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 a la regalía minera como un cobro administrativo, figura contemplada en los contratos de estabilidad jurídica, por lo que las empresas que cuentan con dichos contratos no la pagan. Debido a esta interpretación, solo 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,

²⁵ 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.

²⁶ Artículo 22.- Definición de regalía minera. Ley 28258.

mediante la cual las empresas mineras aceptaban voluntariamente destinar un porcentaje sus utilidades netas por cinco (5) años.

Para que las empresas realicen el aporte voluntario, extraordinario y temporal, se debía dar lo siguiente: (i) que las empresas firmen el convenio, (ii) que los precios internacionales se mantengan por encima de los niveles de referencia²⁷ y (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 PMSF aportó S/. 2,285 millones en cinco años, menos de los 2500 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 mantuvo vigente y estuvo presente en el proceso electoral del 2011.

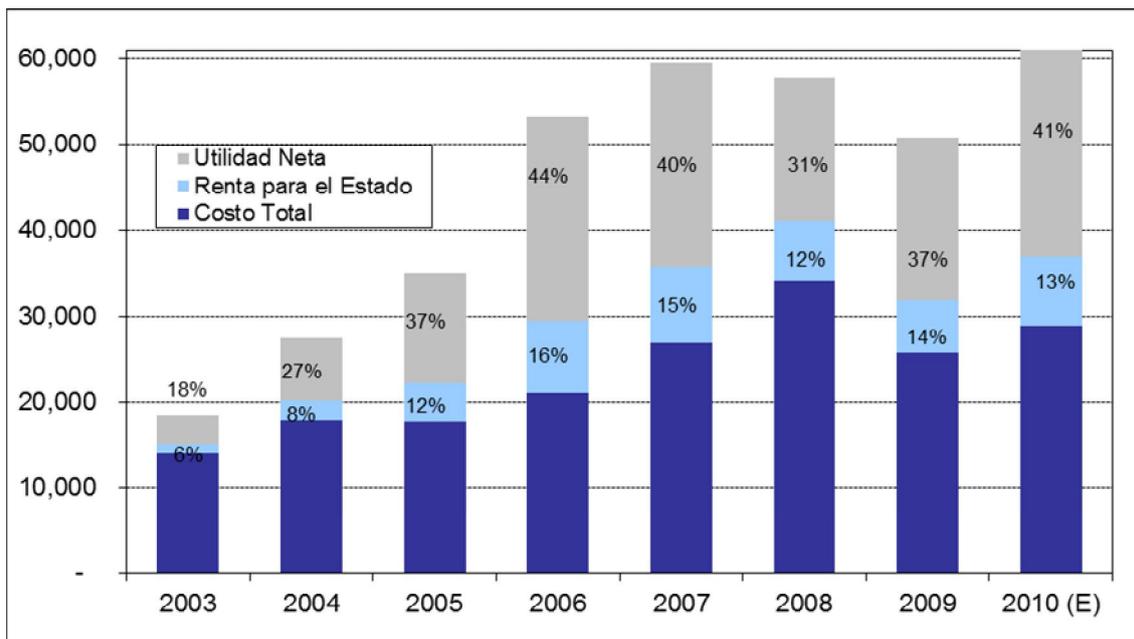
Entre 2004 y 2011 el valor de producción minero paso de S/. 27,536 millones de soles a S/. 76,728 millones de soles, lo que significa un incremento de 178% en siete años. El impuesto a la renta de tercera categoría pagado por las empresas paso de S/. 586 millones en 2004 a S/. 6,277 millones el año 2011, lo cual reflejan la magnitud del crecimiento de las utilidades de las empresas mineras²⁸. Como un resultado de esta dinámica, las transferencias del canon minero a las regiones pasaron de 451 millones de soles en 2004 a 5,080 millones en 2012. En todos estos años quedaba muy claro que la mayor parte de las ganancias extraordinarias obtenidas por los altos precios de los minerales quedaba en manos de las empresas, tal como se muestra en el gráfico 3.

Grafico 3

DESAGREGACION DE LA RIQUEZA GENERADA EN EL SECTOR MINERO

²⁷ 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.

²⁸ El impuesto a la renta es el 30% de la utilidad imponible.



Fuente: MEM, BCRP, CONASEV; Elaboración: GPC

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 recaudaron cerca de la mitad de dicho monto; no obstante ello, lo recaudado triplica el monto anual del PMSP.

LAS NUEVAS MEDIDAS TRIBUTARIAS.

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

- El Impuesto Especial a la Minería, aplicable a las empresas sin contratos de estabilidad jurídica (CEJ); el impuesto será aplicado sobre la utilidad operativa con tasas marginales que van del 2 % al 8,4 %, en función del margen operativo (rentabilidad) de las empresas.
- 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.
- Ley que modifica la Ley 28258 Ley de la Regalía Minera, cambia la base de cálculo de la regalía; se aplicará 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: i) la periodicidad del pago es trimestral; ii) el monto pagado es deducible como gasto para efectos del cálculo del impuesto a la renta; iii) las tasas de impuesto (gravamen) se aplican sobre

las utilidades operativas de las empresas; iv) la SUNAT es la encargada de la recaudación, fiscalización y control de la adecuada aplicación de las normas.

Estas medidas tienen aspectos positivos y negativos. Entre los aspectos positivos se señala que:

- 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.

- Las tasas marginales del Gravamen Especial aplicable a las empresas con contratos de estabilidad jurídica son más altas (varía entre 4% y 13,12%) en razón de que estas no pagan las regalías mineras. Esto llevaría a que buena parte de los ingresos adicionales provenga de las grandes empresas con CEJ.

- La periodicidad trimestral de los pagos permitirán un flujo de ingresos continuo para el tesoro público. No se tendrá que esperar al final del año para calcular los pagos.

Entre los aspectos negativos:

- Los pagos por el Gravamen Especial y el Impuesto Especial serán deducidos como gasto para fines del cálculo de la renta imponible, lo cual afectará negativamente sobre el impuesto a la renta y, por consiguiente, del canon minero que reciben los gobiernos regionales y municipales.

- Los ingresos recaudados por ambas medidas irán a incrementar los recursos del gobierno central sin que se haya definido claramente el destino de estos recursos.

A dos años de la entrada en vigencia de estas medidas algunas de las críticas se vienen confirmando. En primer lugar, la recaudación del año 2012 ha mostrado claramente que el Gravamen minero y el Impuesto especial tuvieron un impacto negativo en el impuesto a la renta en S/. 415 millones de soles afectando así a las transferencias del canon minero. Por su parte, la regalía minera revisada ha producido un ingreso menor al modelo anterior en S/. 180 millones de soles que también afecta a las regiones. Esta situación sumada a la caída de las transferencias del canon minero efecto de la disminución de los precios de los minerales, viene provocando protestas sociales en algunas regiones planteando su modificación de tal modo que dichos ingresos retornen a las regiones.

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 que realizamos desde GPC, 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. La cual es 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 impuestos²⁹. 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)

²⁹ 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.

razones lícitas asociadas al mercadeo o a políticas financieras de las empresas o, 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 debieran 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”³⁰.

La transparencia de los pagos tributarios y no tributarios de las empresas y la iniciativa EITI

La información sobre los pagos del impuesto a la renta, del impuesto especial a la minería y del gravamen especial está protegida por la reserva tributaria que establece el Código Tributario y la propia Constitución. Con la implementación de la iniciativa EITI se ha logrado que el 50% de las empresas participantes acepten la publicación de sus pagos, pero la información sale con mucho retraso. Al mismo tiempo las empresas que cotizan en la bolsa de valores publican sus estados financieros en donde se puede acceder a información aproximada del pago de impuestos y algunas deducciones para un número reducido de empresas.

Sin embargo, esta iniciativa no permite acceder a información protegida por la reserva tributaria, nos referimos a las deducciones que realizan las empresas al momento de calcular la renta imponible (deducción por inversiones en infraestructura de uso público, reinversión de utilidades, deducción de tributos internos) o algunos beneficios tributarios protegidos por los contratos de estabilidad tributaria (depreciación acelerada, reinversión de utilidades). Desde las empresas se argumenta que siendo principales contribuyentes tienen personal de la SUNAT destacada de manera permanente para realizar el control de su manejo contable. Sin embargo, nadie puede asegurar que este control es eficaz para evitar prácticas de elusión tributaria que las empresas suelen practicar para lo cual cuentan con equipos profesionales altamente calificados comparados con los que las supervisan.

Por otra parte, el Estado no cuenta con un sistema de control – como si ocurre en el sector hidrocarburos- de la producción de minerales de las empresas; lo que las empresas presentan son reportes de producción que nadie fiscaliza.

Respecto a los pagos no tributarios como las regalías mineras, al no estar protegidas por la reserva tributaria, la SUNAT debería publicar el pago realizado empresa por empresa, sin embargo ello no ocurre. De la misma forma, que no existe un sistema de verificación de dichos pagos. Se espera que con la implementación del nuevo estándar del EITI estas deficiencias en la transparencia se superen.

3. Normas sociales

³⁰ Resolución de superintendencia Nro. 175 de mayo de 2013

Los gastos sociales de la actividad minera³¹ son de dos tipos: a) los realizados por las empresas privadas y b) los promovidos por el Estado como parte de su política pública social. Los gastos sociales realizados por las empresas privadas corresponden a los ya conocidos programas de responsabilidad social, que son ejecutados por iniciativa de las empresas en el marco de un régimen de beneficios establecido por el Estado que les permite reducir el pago de sus impuestos y demás contribuciones y obligaciones de tipo legal y contractual (como seguridad social, aportes parafiscales, etc.) a cambio de proyectos orientados al desarrollo social-local.

Por su parte, los gastos sociales promovidos por el Estado son de carácter mixto, público-privado y corresponden a dos programas: el Fondo Social (antes Fideicomiso) y el Programa de Solidaridad Minera con el Pueblo (PMSP). El primero es producto de la privatización de los proyectos mineros que tenía el estado y el segundo es producto de la negociación entre el gobierno del presidente Alan García y las empresas mineras como una alternativa a la aplicación de un impuesto a las sobreganancias mineras; ambas son parte de la política social del Estado, el objetivo que buscan es mejorar el bienestar social-local y de manera más amplia se articulan con los objetivos del Estado en la lucha contra la pobreza.

3.1 Gasto por responsabilidad social o gasto social directo

El gasto social directo está enmarcado en un compromiso promovido desde Estado de desarrollo sostenible y responsable de la actividad minera. Tal como vimos en el acápite 2.1 uno de los requisitos para acceder a un título de concesión minera es la presentación de un formulario de declaración de “compromiso previo” en la que se comprometen a realizar un conjunto de acciones de desarrollo sostenible.

En el marco de este “*Compromiso con el Desarrollo Sostenible*” las empresas realizan, acorde con sus políticas corporativas de responsabilidad social de las empresas un conjunto de actividades e inversiones. En otras palabras, el Compromiso con el Desarrollo Sostenible recoge las acciones del titular minero como parte de su política de responsabilidad social y el cumplimiento de los principios estipulados en el Decreto Supremo N° 042-2003-EM, que crea la figura del compromiso previo.

De acuerdo con esta norma, todos los titulares mineros tienen la obligación de presentar anualmente una Declaración Jurada de Desarrollo Sostenible, como parte de la presentación de la Declaración Anual Consolidada (DAC). En esta Declaración se incluye todas acciones destinadas al cumplimiento del compromiso previo suscrito al momento de solicitar la concesión minera. Al presentar el DAC, no se incluye en este anexo la información de los proyectos o programas implementados por la empresa con otro tipo de fondos, como son los comprometidos con el Programa Minero de Solidaridad con el Pueblo o los correspondientes a fideicomisos o fondos sociales como consecuencia de procesos de promoción de la inversión.

El portafolio de inversiones sociales bajo el concepto de compromiso previo comprende los siguientes temas: a) Enfoque de Desarrollo Sostenible, b) Excelencia Ambiental y Social, c) Cumplimiento de Acuerdos, d) Relacionamiento Responsable, e) Empleo Local, f) Desarrollo Económico, g) Diálogo Continuo.

³¹ Aquí nos hemos cuidado de decir “gastos sociales de las empresas mineras”. Los gastos sociales de la actividad minera comprende los diferentes desembolsos realizados en el marco de la actividad minera con fines sociales.

3.2 Los fondos sociales

El Fondo Social, antes llamado Fideicomiso Social, esta conformado por los recursos provenientes de los procesos de privatización llevados a cabo por el Estado para la ejecución de proyectos de inversión social en beneficio de la población ubicada en la zona de influencia de los proyectos mineros³². Al inicio estos fondos del Fideicomiso fueron ejecutados por PROINVERSION, sin embargo cuatro años más tarde, el año 2008, se estable un nuevo régimen que según el Decreto Legislativo N° 996, la administración de estos recursos en adelante denominados FONDOS SOCIALES, ya no estarán a cargo de PROINVERSION sino de una persona jurídica sin fines de lucro constituida para dicho fin. Se produce así una privatización de fondos públicos destinados a gasto social con el argumento de mejorar la eficiencia de su gestión.

A diciembre de 2007 bajo el esquema de fideicomisos sociales, los recursos resultantes de los procesos de privatización en minería totalizaron 494 millones de dólares, constituidos por siete fideicomisos o fondos. Los problemas identificados en su administración según Cooperación (2008) fueron: institución y personal poco idóneo, intereses creados, visión burocrática y centralista, corrupción e inconvenientes para asegurar la solvencia técnica en la formulación y selección de los proyectos.

Los Fondos Sociales tienen un modelo de gestión privado y en teoría participativo. Es administrado por una persona jurídica sin fines de lucro con una representación mixta, integrada por representantes de la empresa minera que tiene la mayoría, de los centros poblados y/o comunidades campesinas, de las municipalidades distritales y/o provinciales de la zona de influencia.

Los recursos de los fondos serán destinados para: a) proyectos de desarrollo de capacidades humanas y provisión de servicios básicos que contribuyan a reducir los niveles de desnutrición infantil, elevar los estándares de calidad de la educación y la salud y saneamiento, b) proyectos para la generación de empleo productivo (infraestructura, cadenas productivas, asistencia técnica, etc.)

No obstante que la norma es relativamente exigente en términos de transparencia y acceso a la información respecto al manejo de los fondos sociales, la información disponible, tanto la que debería ofrecer el Ministerio de Energía y Minas como las empresas mineras, es muy escasa³³.

3.3 El Programa de Solidaridad Minera con el Pueblo (PMSP)

Según la norma que la crea el PMSP es definido como *“un compromiso de aporte económico voluntario, extraordinario y temporal celebrado entre empresas mineras, el Ministerio de Energía y Minas y el Ministerio de Economía y Finanzas. Su objetivo principal es promover el bienestar y desarrollo social y contribuir a la mejora de las condiciones de vida de las poblaciones ubicadas principalmente en las zonas donde se realizan actividades mineras; a través de la ejecución de obras, proyectos o programas”*³⁴. (MINEM 2007, página 3)

Lo cierto es que el PMSP nace como una alternativa para evitar la creación de un impuesto que grave las ganancias extraordinarias generadas por los altos precios de

³² El Programa de Solidaridad Minera con el Pueblo y los Fondos Sociales. Reporte de Vigilancia N° 1 (Julio 2010). Grupo Propuesta Ciudadana, página 31.

³³ Programa Minero de Solidaridad con el Pueblo y Fondos Sociales. Reporte Vigilancia N° 1, pg. 33-34.

³⁴ Comisión Sectorial del Ministerio de Energía y Minas (2007). Programa Minero de Solidaridad con el Pueblo – PMSP. INFORME N° 001-2007. Disponible en: <http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/Informe001.pdf>

los minerales. La aplicación del impuesto en cuestión no fue aceptada por las empresas, muchas de las cuales estaban protegidas por sus contratos de estabilidad jurídica y tributaria.

Según el acuerdo entre gobierno y empresas el PMSP aportaría un monto de 500 millones de soles por año por cinco años. Cada empresa aportara el equivalente al 3.75% de su utilidad neta, sin embargo las empresas que venían pagando las regalías mineras deducirán dichos pagos y abonaran solo la diferencia. En total fueron 39 las empresas que firmaron el convenio del PMSP. Cabe señalar que los aportes al PMSP no serán deducibles para fines del pago de impuestos.

El fondo es administrado por una persona jurídica y su constitución se formaliza mediante la firma de un convenio. Los recursos del PMSP son considerados de carácter privado, no está sujetos al Sistema Nacional de Control, quedando sometido exclusivamente a los mecanismos de supervisión propios del programa. La gestión de los fondos a constituir por cada empresa está a cargo de una asociación civil, fideicomiso u otra entidad jurídica; el modelo de gestión es participativo, pues la Comisión Técnica de Coordinación tiene representantes de la empresa que son mayoría, de las autoridades locales y de la sociedad civil.

El PSMP requiere para la ejecución de proyectos la constitución de dos fondos: el fondo minero regional y el fondo minero local. Para ambos fondos (local y regional), la empresa constituye una Comisión Técnica de Coordinación (CTC). Sin embargo, en la práctica la participación de las autoridades locales y de la sociedad civil fue muy reducida y los fondos fueron manejados por la empresa minera.

Los recursos del PMSP deben destinarse hacia gastos predeterminados alineados con las prioridades del estado en materia de lucha contra la pobreza. Dichas prioridades son: a) nutrición de niños de 0 a 5 años y de madres gestantes, b) educación primaria y programas de apoyo educativo, c) salud, d) desarrollo y fortalecimiento de capacidades de gestión pública para la identificación y aprobación de proyectos, e) apoyo y promoción de cadenas productivas, etc.

Las supervisión realizada por el Grupo Propuesta Ciudadana al manejo de estos fondos muestra que al quinto año de gestión se cumplieron con las prioridades de gastos establecidas, sin embargo, con excepción de una o dos empresas, el resto no ha cumplido con realizar los estudios de evaluación de impacto de sus intervenciones contando con una línea de base, evaluación de término medio y evaluación final³⁵. Con lo cual la supuesta mayor eficiencia de las empresas en el manejo de estos gastos no ha sido demostrada.

4. Propuestas y temas críticos (fallas) identificados en el marco normativo minero.

Las propuestas que alcanzamos tienen la intención de aportar al debate público sobre “Nueva minería en el Perú” reclamada por amplios sectores sociales y políticos del

³⁵ Programa minero de solidaridad con el pueblo y los fondos sociales. Reporte de vigilancia Nro. 4 de 2012. Grupo Propuesta Ciudadana.

país que exigen una actividad minera que aporte al desarrollo sostenible cumpliendo altos estándares sociales y ambientales así como un aporte tributario efectivo.

En el estudio hemos visto que algunos cambios positivos en las normas ambientales y sociales han sido vaciados de contenido por la política del gobierno que se orientan cada vez más abiertamente con las demandas empresariales de acelerar las inversiones mineras. En vista que el gobierno ha adoptado por completo el discurso del gremio empresarial minero, consideramos prioritario poner en la agenda pública el debate sobre el modelo de desarrollo en el país y el rol que debería jugar la minería en cada una de las regiones del país. ¿Es la minería el motor del desarrollo nacional y regional tal como ha sido mencionado por el Presidente Humala en la última convención minera? Nosotros consideramos que a cada región le asiste el derecho de decidir sobre su destino y sobre las actividades base de su desarrollo. Por tanto, las propuestas que alcanzamos seguidamente, deben tener como marco general este debate de fondo.

4.1 En el sistema de concesiones en el marco de la nueva minería

En el corto plazo:

- La moratoria de concesiones mineras es una medida inmediata necesaria con la finalidad de detener el crecimiento acelerado de la entrega de concesiones que está facilitando el crecimiento de la minería ilegal y generando conflictos. Mientras dure esta medida se debe evaluar y actualizar el marco normativo que establece la Ley General de Minería y otras normas conexas, que actualmente permiten la entrega prácticamente automática de concesiones. La moratoria debería permitir asimismo, la revisión de las concesiones otorgadas con la finalidad de identificar: la existencia de concesiones en áreas restringidas a la minería (como las áreas naturales protegidas, centros arqueológicos y otros), los problemas de sobre posición con otros usos, concesiones con antigüedad mayor a 10 años sin actividad exploratoria, etc.
- Aumentar la transparencia sobre las Concesiones mineras, facilitando el accesible y de manera permanente -a toda la población y a las autoridades regionales y locales- a la información sobre: las concesiones mineras, incluyendo ubicación, tamaño, titular, situación de exploración o explotación y otra información relevante. Asimismo, publicar la información sobre los proyectos mineros con EIA aprobados y los que tienen sus EIA en evaluación.

En el mediano plazo³⁶, el sistema de concesiones debe reformarse vinculado a tres temas:

Las concesiones y el cuidado del medio ambiente

- Las concesiones mineras deben estar prohibidas en lo que la Ley de Áreas Naturales Protegidas (Ley N° 26834, de 1997) reconoce como **áreas de uso**

³⁶ Algunas de estas propuestas han sido tomadas del informe "Concesiones mineras: una evaluación global" elaborado por Pedro Francke para GPC (2013)

directo³⁷: las Reservas Nacionales, las Reservas Paisajísticas, los Cotos de Caza, los Refugios de Vida Silvestre, las Reservas Comunales y Bosques de Protección; así como en sus **zonas de amortiguamiento**. Lo que significa modificar el artículo 219 de la Ley general de minería. El sistema de otorgamiento de concesiones con una estructura organizativa descentralizada debe verificar y asegurar el cumplimiento de esta restricción.

- En base a considerar el agua como derecho humano, la protección estricta de las cabeceras de cuenca puede llevar a establecer áreas de restricción para la entrega de concesiones, o establecer condiciones que permitan asegurar el derecho al agua y la garantía de mantener los servicios ambientales que esos sistemas hídricos otorgan.

Derechos de los pueblos indígenas y concesiones

- Los territorios de los pueblos indígenas (de la selva y de la sierra) son zonas donde debe respetarse lo establecido en el Convenio 169 de la OIT en relación al derecho a la consulta previa, y deben estar previamente definidos en una base de datos respectiva que sea de acceso público.
- Debe discutirse si este derecho se realiza exclusivamente con posterioridad a las concesiones, en las etapas de permisos para la explotación (como ahora) o desde la exploración, incluso antes de la concesión.

Descentralización, planificación del territorio y concesiones.

- Las regiones deben contar con la ZEE aprobada como una herramienta que orienta la toma de decisiones sobre los mejores usos del territorio, considerando las necesidades de la población y en armonía con el medio ambiente. En base a ello, deberían elaborar concertadamente sus Planes de Ordenamiento Territorial.
- El Ordenamiento Territorial debe elaborarse definiendo con claridad los roles y funciones del Ministerio del Ambiente y de los Gobiernos Regionales y Locales en los procesos de Zonificación Ecológica y Económica (ZEE) y del Ordenamiento Territorial (OT). Para que ello funcione, el fortalecimiento de la capacidad institucional y de gestión de los gobiernos regionales y locales es indispensable.
- El Ordenamiento Territorial debería establecer las zonas de exclusión para la actividad minera así como algunos condicionamientos mínimos al desarrollo de la misma. Entre ellas están las Áreas Naturales Protegidas. Sin embargo, este es un tema complejo y de mucha controversia que necesita mayor discusión sobre los alcances y límites de esta herramienta.

³⁷ Son aquellas que permiten el aprovechamiento o extracción de recursos, prioritariamente por las poblaciones locales, en aquellas zonas y lugares y para aquellos recursos, definidos por el plan de manejo del área.

4.2 En las normas ambientales

Algunos cambios en el sistema encargado de la evaluación de los estudios de impacto ambiental así como en el sistema encargado de fiscalizar los compromisos ambientales de las empresas, despertaron algunas expectativas iniciales. Sin embargo, tomando en cuenta que el discurso del gobierno en relación a las inversiones mineras prácticamente idéntico al de las empresas³⁸ y las recientes medidas tomadas para agilizar las inversiones, quedan muchas dudas respecto a la implementación real de dichas medidas.

En la evaluación de impacto ambiental:

- El proceso de implementación del SENACE además de realizarse con mayor celeridad (como la designación de su jefe) debería asegurarle de los recursos humanos y presupuestales necesarios para que cumpla con su función con independencia y eficiencia, indispensables para construir la credibilidad y confianza de la ciudadanía en relación a este sistema. Ello requiere de un respaldo político del gobierno que hoy no parece tener.
- Incluir una representación de los gobiernos subnacionales en el SENACE y dotarle de una estructura organizativa desconcentrada que le permita hacer las verificaciones de la información sensible y recoger mejor la opinión de la población del área de influencia del proyecto. Ello requiere definir con claridad los roles que deben cumplir gobiernos regionales y locales en el proceso de evaluación de impacto ambiental.
- Regular la relación entre la firma consultora encargada de elaborar el EIA y el titular del proyecto, a fin de que el trabajo realizado tenga mayor transparencia, independencia y credibilidad.

En la fiscalización ambiental:

- Fortalecer con recursos humanos y presupuestales la capacidad operativa y la independencia de la OEFA, dotándola de una estructura desconcentrada.
- El gobierno debería respaldar las medidas tomadas para fortalecer la capacidad sancionadora de la OEFA.
- Fomentar un trabajo articulado y colaborativo entre las diferentes instancias del Sistema nacional de evaluación y fiscalización ambiental.³⁹ En ese sentido, el SENACE y la OEFA deberían realizar un trabajo coordinado a fin de asegurar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en los instrumentos de gestión ambiental.

4.3 En las normas tributarias y fiscales

³⁸ Nos referimos al discurso del Presidente Humala al clausurar la última Convención Minera, en setiembre de 2013.

³⁹ Red Muqui (2013); "Gestión Ambiental y sus instrumentos", documento de trabajo.

- Una primera propuesta es consolidar y profundizar los avances en materia de transparencia, acceso a la información y rendición de cuentas mediante:

- Profundización de la transparencia de los pagos tributarios y no tributarios de las empresas y de los ingresos que el Estado registra por dichos pagos, en el marco de la implementación del nuevo estándar del EITI en el Perú. La transparencia debe incluir la difusión de la información no solo empresa por empresa sino proyecto por proyecto.
- Exigir el cumplimiento de los compromisos de transparencia en el manejo de los Fondos Sociales establecidos por la norma que dispone su creación reemplazando a los Fideicomisos.
- Mejorar la transparencia de las actividades de responsabilidad social de las empresas definiendo criterios y una metodología que organice la entrega de información que realizan actualmente las empresas. En ese sentido el sistema DATAMART del MINEM debe ser modificado para simplificar su uso y hacerlo más amigable.
- Descentralizar el EITI mediante la implementación de los pilotos regionales programados en el Plan de Acción del EITI Perú al 2014.

-Respecto a la tributación minera la interrogante es: ¿se debe incrementar la carga tributaria efectiva de las empresas mineras? Considerando que las medidas tributarias aprobadas por solo han captado la mitad de los S/. 3,000 millones ofrecido, algunos sectores plantean que debe aplicarse un impuesto a las sobreganancias de las empresas mineras. Pensamos que este tema debe evaluarse tomando en cuenta la caída de los precios de los minerales y sus perspectivas en un contexto internacional marcado por la volatilidad e incertidumbre. Un criterio clave a tomar en cuenta en este debate es el efecto de los cambios en la tributación minera sobre la competitividad de la actividad minera peruana respecto a sus competidores cercanos (Chile, Colombia, Ecuador, México).

-Eliminación de los beneficios tributarios - otorgados a inicios de los 90 cuando el contexto de los precios era totalmente diferente - protegidos por los contratos de estabilidad jurídica.

-La SUNAT debe implementar una supervisión estricta de los precios de transferencia utilizado con frecuencia por las empresas para sus transacciones con empresas vinculadas como una estrategia para de pagar menos impuestos. Al respecto, la SUNAT ha anunciado que empezara a exigir la declaración jurada de Precios de Transferencia (PT) y el Estudio técnico de PT referidos al año fiscal 2012.

-Revisar y modificar el esquema actual de distribución del canon minero en el marco de una agenda más integral de cambios en el sistema de transferencias intergubernamentales de la descentralización fiscal.

-Además del establecimiento de un fondo de estabilización fiscal de carácter general, se debería aprobar la constitución de fondos de estabilización del canon en las municipalidades y gobiernos regionales de las zonas productoras de minerales e hidrocarburos.

4.4 En el gasto social de las empresas

- Los fondos sociales que ejecutan las empresas mineras utilizando recursos públicos deberían tener una mayor supervisión del Ministerio de Energía y Minas, exigiendo la máxima transparencia respecto a los recursos que maneja.
- El gasto social directo de las empresas debería contar con una normatividad básica que establezca los principios y criterios que deben cumplir estas inversiones, así como de altos estándares de transparencia y acceso a la información.
- El gasto social directo de las empresas debería enmarcarse en las estrategias de desarrollo local y regional lideradas por el gobierno regional y los gobiernos locales. En ese sentido se podría capitalizar las estrategias de desarrollo económico local validadas con el enfoque de corredores económicos.

BIBLIOGRAFIA

Asamblea Nacional de Gobiernos Regionales (2012); Taller Nacional sobre Ordenamiento Territorial. Grupo Propuesta Ciudadana. Lima, Perú.

Baca, E (2013); "Estado situacional de los proyectos de inversión público, privado y de capital mixto sujetos a las normas del Sistema nacional de evaluación de impacto ambiental, en los sectores de minería, energía y defensa". Informe de consultoría para Ministerio del Ambiente.

Baca E (2012); "Proyecto de Ley de Presupuesto 2012: vacas gordas para el gobierno nacional vacas flacas para las regiones"

Baca E (2013); "La caída del canon minero enciende los ánimos regionales". Diario El Comercio, de 16-9-2013.

Bebbington A, Humphreys Bebbington (2007); "Los movimientos sociales frente a la minería: disputando el desarrollo territorial andino".

Cuadros J (2013); "Pequeña minería, minería artesanal e ilegal". Documento de Trabajo. Cooperación.

Campodónico H (2006); Cristal de Mira, pg. 331 -338. UNSM. Lima, Perú.

Cruz Elqui (2012); Evolución de las Concesiones mineras en el Perú. Documento de trabajo elaborado para Grupo Propuesta Ciudadana.

Chavarri, V (20123); "Análisis comparado de los regímenes legales latinoamericanos para el desarrollo de actividades extractivas". Documento de trabajo elaborado para el Diplomado sobre Industrias extractivas y desarrollo sostenible.

De Echave J, Revesz B, Diez A y otros (2009); "Minería y conflicto social". IEP. Lima, Perú.

Dammert JL y Heck C (2011); "Marco institucional en materia ambiental para las actividades de hidrocarburos y minería en los países andinos". SPDA

Defensoría del Pueblo; Informes mensuales sobre conflictos sociales, 2012 y 2013.

Diario Gestión de 25-9-2013, entrevista a Hugo Gómez, Presidente de la OEFA.

Francke Pedro; "Concesiones mineras: una evaluación global". Informe elaborado por para GPC (2013).

Grupo Propuesta Ciudadana; "Análisis de los ingresos generados por las Nuevas medidas tributarias al sector minero", 2012.

Grupo Propuesta Ciudadana; Reporte Nacional de Vigilancia de las Industrias Extractivas Nro. 17. Balance de 2012.

Grupo Propuesta Ciudadana; Programa de Solidaridad Minera con el Pueblo y los Fondos Sociales. Reporte de Vigilancia N° 1 (Julio 2010) y N° 4 (2012).

Grupo Propuesta Ciudadana; Mapas de concesiones mineras y de hidrocarburos a diciembre de 2012. Base de datos geo-referenciada de acceso público.

León, Camilo (2012); "Minería y los límites de la responsabilidad social". En Desarrollo Territorial y Extractivismo. CBC, COOPERACION.

Ministerio del Ambiente e IIAP (2011); "Minería aurífera en Madre de Dios y contaminación con mercurio". Lima, Perú.

Ministerio del Ambiente; Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Patrón, P (2013); Consideraciones sobre la agilización de las inversiones". En Agenda Ambiental. Boletín informativo de agosto 2013. DAR.

Red Muqui (2013); "Gestión ambiental y sus instrumentos". Documento de trabajo.