



El Tribunal Constitucional, las regalías mineras y la estabilidad tributaria

Humberto Campodónico.

El fallo del Tribunal Constitucional (TC) que establece la constitucionalidad de las regalías mineras tiene gran importancia, pues ratifica que está vigente la Ley 28258 aprobada por el Congreso en junio del 2004. Por tanto, las Regiones donde están localizados los recursos mineros disponen ahora de ingresos monetarios adicionales.

Pero hasta ahora poco se ha hablado de un tema central que también está contemplado en el fallo de la semana pasada: que la regalía minera se aplica a todos los titulares de concesiones mineras vigentes, tengan o no contratos de estabilidad tributaria.

El TC comienza diciendo que “la posibilidad del cobro de la regalía minera ya estaba prevista (el subrayado corresponde al fallo del Tribunal) en el artículo 20° de la Ley 26821 de junio de 1997, Ley Orgánica para el Mantenimiento Sostenible de los Recursos Naturales, cuando incluye entre las retribuciones económicas a las que el Estado tiene derecho, a la de carácter contraprestativo, como la regalía minera; obviamente, tal disposición era susceptible de ser materializada en cualquier momento por el Estado” (Art. 110).

Dice, también el TC que con el cobro de la regalía minera “tampoco se han cambiado las reglas de juego para los inversionistas mineros, pues no se ha alterado la naturaleza jurídica de la concesión ni las condiciones para su otorgamiento, manteniéndose los plazos de vigencia y las causales de caducidad; es decir, no se ha alterado el régimen de dominio al que tiene derecho el titular de la actividad minera como producto de la concesión” (Art. 110).

Por tanto, la regalía minera que deben pagar los titulares de una concesión minera es una contraprestación por la extracción de un recurso natural no renovable, lo que no constituye un tributo. Con la regalía minera, además el Estado “no incumple el compromiso de respetar los atributos que la Ley confiere a los inversionistas titulares de la concesión, pues la naturaleza de estos actos —adscritos al derecho público— no otorgan al concesionario la inmutabilidad del régimen jurídico, para cuyo caso operan los contratos ley” (Art. 109).

Y concluye categóricamente: “Por consiguiente, la Ley de Regalías es de cumplimiento obligatorio a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano (...), entendiéndose que su espectro normativo incluye a todos aquellos que ya tenían contratos de concesión vigentes, de modo que les será exigible su pago” (Art. 113).

En el momento actual, no tienen contratos de estabilidad tributaria las empresas de la mediana minería (en buena parte de capital nacional) ni la Southern Perú (Grupo México). Sí tienen contrato de estabilidad tributaria las empresas mineras Yanacocha, Antamina, The Doe Run, Barrick (Pierina), Cerro Verde (Phelps Dodge), Tintaya (BHP Billiton) y Glencore (Isca Cruz). De otro lado, las nuevas inversiones mineras con contratos recientes sí contemplan el pago de regalías, como es el caso de Alto Chicama (Barrick) y Las Bambas (XStrata).

Los cálculos efectuados por el Ministerio de Energía y Minas el año pasado contemplaban una recaudación por regalías mineras de S/. 140 millones, excluyendo explícitamente a las empresas con contrato de estabilidad tributaria. Ahora que el fallo del TC también las incluye, los ingresos por concepto de regalías mineras, por lo menos, se van a triplicar.