

Universidad Católica de Santa María

Escuela de Postgrado

Maestría en Derecho de la Empresa



**NATURALEZA JURÍDICA DE LAS REGALÍAS MINERAS EN EL SISTEMA
JURÍDICO PERUANO Y LA DOBLE IMPOSICIÓN TRIBUTARIA EN EL RÉGIMEN
TRIBUTARIO MINERO. AREQUIPA 2015.**

Tesis presentada por el Bachiller:

Peñaloza Mamani, Alexander Joao

**Para optar el Grado Académico de: Maestro en
Derecho de la Empresa**

Asesor: Mgtr. Obed Vargas Salas

Arequipa – Perú

2018

Escuela de Postgrado de la Universidad Católica de “Santa María”

Expediente N° 201600000046229

Alumno: PEÑALOZA MAMANI, Alexander Joao
Asunto: Dictamen para Borrador de Tesis
Maestría: En Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Fecha: 26 de octubre del 2017

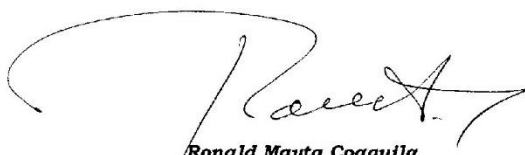
Sr. Dr. Hugo Tejada Pradell
Director de la Escuela de Postgrado de la Universidad Católica de “Santa María”

En cumplimiento de la Boleta de nombramiento de jurado dictaminador y dentro del plazo que señala el Reglamento de Graduación de Magister, procedo a emitir el siguiente dictamen:

Dictamen:

Visto el expediente N° 201700000046229 del Bachiller **PEÑALOZA MAMANI, Alexander Joao** que solicita Dictamen para el Borrador de Tesis titulado **“NATURALEZA JURÍDICA DE LAS REGALÍAS MINERAS Y LA DOBLE IMPOSICIÓN TRIBUTARIO MINERO. AREQUIPA 2015”** con la que pretende optar el grado de Maestro en Derecho de la Empresa, y, habiendo examinado su contenido y anexos, este jurado emite informe favorable al considerar que el citado proyecto reúne los criterios necesarios para su defensa y sustentación.

Atentamente,



Ronald Mayta Coaguila
Docente de la EPG de UCSM
Máster en Dirección Internacional de Empresas
por la Universidad Politécnica de Madrid
Máster en Medio Ambiente: Dimensiones Humanas y Socioeconómicas,
por la Universidad Complutense de Madrid

INFORME

AL: Doctor Hugo Tejada Pradell
Director de la Escuela de Posgrado de la Universidad Católica de Santa María

DE: Magíster Christian David Corrales Otazú
Docente de la Escuela de Posgrado de la Universidad Católica de Santa María

ASUNTO: Informe de Proyecto de Tesis

FECHA: 16 de Octubre del 2017

Visto el Borrador de Tesis titulado: **"NATURALEZA JURÍDICA DE LAS REGALÍAS MINERAS Y LA DOBLE IMPOSICIÓN TRIBUTARIA EN EL RÉGIMEN TRIBUTARIO MINERO"**, presentado por el Bachiller **PEÑALOZA MAMANI, ALEXANDER JOAO**, para optar el grado académico de Maestro en Derecho de la Empresa.

Efectuada la revisión correspondiente, se observa que el BORRADOR DE TESIS reúne los requisitos de forma y fondo que exige un trabajo de investigación, y en consecuencia está en condiciones de ser defendido en grado.

En consecuencia, considero que el proyecto debe iniciar su desarrollo.


CHRISTIAN DAVID CORRALES OTAZÚ
DOCENTE DE LA E.P.G. de la U.C.S.M.





DICTAMEN DE BORRADOR DE TESIS

Arequipa, diciembre 28 del 2017

Señor Doctor.

HUGO TEJADA PRADELL

Director de la Escuela de Postgrado de la UCSM

Presente.-

De mi mayor consideración:

Saludándolo cordialmente hago de su conocimiento el dictamen solicitado sobre el Borrador de Tesis:

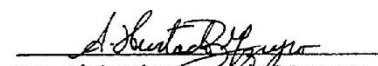
NATURALEZA JURÍDICA DE LAS REGALIAS MINERAS Y LA DOBLE IMPOSICIÓN TRIBUTARIO MINERO, AREQUIPA, 2015.

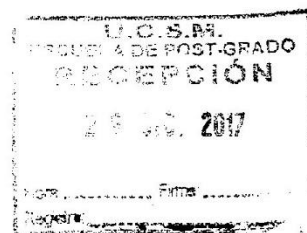
Presentado por el Bachiller **ALEXANDER JOAN PEÑALOZA MAMANI** para optar el Grado Académico de Maestro en Derecho de la Empresa.

Se otorga DICTAMEN APROBATORIO.

Sin otro particular, le reitero las muestras de mi estima y consideración personal.

Atentamente,


Dra. Alejandra Hurtado Mazeyra
Docente EPG



ÍNDICE

RESUMEN

ABSTRACT

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I: LAS REGALÍAS MINERAS.....1

1. La propiedad de los Recursos Minerales.....1
2. La Concesión Minera.....7
3. Las Regalías.....9
 - 3.1. Las Regalías Mineras en la legislación comparada.....13
 - 3.2. Seguridad jurídica y contratos de estabilidad.....14
4. La Regalía Peruana.....14
 - 4.1. Análisis de la Ley Nro. 28258. Ley de Regalías Mineras, modificada por la Ley Nro. 28323, y su reglamento.....15
 - 4.2. Base de referencia de las Regalías Mineras.....17
 - 4.3. Distribución de las Regalías Mineras.....19
 - 4.4. Análisis de la Ley Nro. 29788. Ley que modifica la Ley de Regalías Mineras, Ley Nro. 28258.....20
 - 4.5. Tasa aplicable y determinación de la Regalía Minera.....22

CAPÍTULO II: EL RÉGIMEN TRIBUTARIO PERUANO.....24

1. El Tributo.....24
2. Características de los tributos.....26
3. Elementos del tributo.....27
4. El poder tributario o capacidad impositiva.....28
5. Principios tributarios.....29
 - 5.1. Principio de Legalidad en cuanto a reserva de ley.....29
 - 5.2. Principio de la Capacidad Contributiva.....31
 - 5.3. Principio de Igualdad Tributaria.....33
 - 5.4. Principio de no Confiscatoriedad.....33
6. Obligación tributaria.....34
 - 6.1. Elementos.....37
 - 6.1.1. Sujeto activo o acreedor tributario.....37
 - 6.1.2. Sujeto pasivo o deudor tributario.....37
 - 6.1.3. Objeto del tributo.....38

CAPÍTULO III: LA DOBLE IMPOSICIÓN TRIBUTARIA Y EL IMPUESTO ESPECIAL A LA MINERÍA.....39

1. PRIMERA PARTE: La Doble Imposición Tributaria.....39
 - 1.1. La doble imposición tributaria internacional.....41
 - 1.2. La doble imposición tributaria interna.....42
 - 1.3. Clases de doble imposición.....42
 - 1.3.1. Doble imposición económica.....42
 - 1.3.2. Doble imposición jurídica.....43
2. SEGUNDA PARTE: El Impuesto Especial a la Minería.....44

2.1.	Elementos tributarios del Impuesto Especial a la Minería.....	45
2.2.	Aspectos del hecho imponible de la obligación tributaria del Impuesto Especial a la Minería.....	46
2.3.	Características del Impuesto Especial a la Minería.....	47
2.3.1.	Base imponible del Impuesto Especial a la Minería.....	47
2.3.2.	Tasa aplicable y determinación del Impuesto Especial a la Minería.....	47
2.3.3.	Utilidad operativa.....	47
2.3.4.	Margen operativo.....	48

CAPÍTULO IV: LAS REGALÍAS MINERAS COMO CONTRAPRESTACIÓN.....49

1.	Interpretación sistemática del marco legal de las Regalías Mineras.....	49
1.1.	Constitución Política del Perú de 1993.....	49
1.2.	Ley Nro. 26821. Ley Orgánica para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales.....	51
1.3.	Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería. Decreto Supremo Nro. 014-92-EM.....	52
2.	Las Regalías Mineras como contraprestación.....	54
2.1.	Prestación de bienes y servicios.....	54
2.2.	Características de la prestación.....	56
2.2.1.	Posibilidad natural o jurídica.....	56
2.2.2.	Licitud.....	57
2.2.3.	Determinabilidad.....	58
2.2.4.	Patrimonio o interés del acreedor.....	58
3.	La contraprestación.....	58

CAPITULO V: ANÁLISIS Y PRESENTACIÓN DE RESULTADOS.....61

1.	PRIMERA PARTE: Análisis de resultados de la variable independiente: Naturaleza jurídica de las Regalías Mineras en el Sistema Jurídico Peruano.....	64
1.1.	Resultados del primer objetivo: Determinar si de las características de las Regalías Mineras, se configura una contraprestación.....	64
1.2.	Resultados del segundo objetivo: Determinar si de las características de las Regalías Mineras, se configura un tributo.....	66
1.3.	Resultados del tercer objetivo: Establecer la naturaleza jurídica de las Regalías Mineras	66
1.3.1.	La obligación tributaria en las Regalías Mineras.....	69
1.3.2.	Aspectos del hecho imponible de las Regalías Mineras.....	70
2.	SEGUNDA PARTE: Análisis de la variable dependiente: Doble imposición tributaria en el Régimen Tributario Minero.....	72
2.1.	Análisis del cuarto objetivo: Identificar si la obligación tributaria del Impuesto Especial a la Minería es similar al establecido en la Regalía Minera.....	72
2.2.	Análisis del quinto objetivo: Determinar si los aspectos del hecho imponible del Impuesto Especial a la Minería son los mismos que los establecidos en la Regalía Minera.....	73

- 2.3. Análisis del sexto objetivo: Determinar si del análisis de la Regalía Minera y del Impuesto Especial a la Minería se configura un supuesto de doble imposición tributaria en el Régimen tributario Minero.....74

CONCLUSIONES.....	75
SUGERENCIAS.....	77
PROPUESTA NORMATIVA.....	78
BIBLIOGRAFÍA.....	83
INFORMATIGRAFÍA.....	96
PROYECTO DE TESIS.....	97
ANEXO.....	119



RESUMEN

La implementación de la regalía minera desde su gestación causó confusión y discusión a nivel doctrinario y legislativo respecto a su naturaleza jurídica, ¿Tributo o Contraprestación?, inclinándose el legislador peruano en tipificarla como contraprestación, a efecto se aplique en forma inmediata “*erga omnes*”, al titular minero, como una forma de retribución que debían pagar los sujetos de la gran y mediana minería al Estado Peruano por la explotación de los minerales, en merito a la utilidad operativa proveniente de la venta del mineral en el mercado internacional, entre porcentajes que oscilan a una tasa marginal del 1 al 12% trimestral.

Determinado el dominio privado de los minerales extraídos de su fuente, que ostenta el concesionario minero, acto administrativo que le otorga derechos reales sobre los mismos, es que no cabría figura contraprestativa o retributiva a favor del Estado, más aun si de un análisis de la regalía minera, verificamos la concurrencia de los elementos y características propias de un tributo especial, específicamente la de un impuesto directo, de carácter periódico (trimestral), auto determinado; siendo la naturaleza jurídica de la regalía minera, la tributaria. Regalía minera que al ser comparada con el Impuesto Especial a la Minería, incurre en un supuesto de doble imposición tributaria, pues ambas figuras gravan la misma hipótesis de incidencia tributaria, verificándose la identidad entre ambas normas en los aspectos que configuran la obligación tributaria de las mismas.

PALABRAS CLAVES: Regalía Minera, Recurso Natural, Tributo, Contraprestación, Impuesto Especial a la Minería, Doble imposición tributaria

ABSTRACT

The implementation of the mining royalty since its gestation caused confusion and discussion at doctrinal and legislative level regarding its legal nature, a tribute or a consideration?, the Peruvian lawgiver leaning to typify it as a consideration, to be applied immediately "*erga omnes*" , to the mining holder, as a kind of compensation than the large and medium-sized mining sector have to pay to the Peruvian State for the exploitation of the minerals, in value to the operating profit from the sale of the mineral in the international market, between percentages that fluctuate at a marginal rate of 1 to 12% quarterly.

Determined the private domain of minerals extracted from its source, held by the mining concessionaire, in an administrative act that gives property law over them, it's why it wouldn't consideration or retributive nature in State's favor, even more if an analysis of the mining royalty, we verify the concurrence of the elements and characteristics of a special tax, specifically of a direct periodic tax (quarterly), self-determined; being the legal nature of the mining royalty, the tributary nature. Mining royalty that, when being compared with the Special Tax to Mining, fall into a supposed of double taxation, because both figures tax the same incidence hypothesis, verifying the identity between both prescripts that make up the same tax obligation.

KEY WORDS: Mining Royalty, Natural Resource, Tribute, Consideration, Special Tax on Mining, Double taxation

INTRODUCCIÓN

La minería como principal fuente generadora de renta para el fisco, genera una desproporcional diferencia entre los ingresos obtenidos por las concesionarias mineras (sobre utilidades) y lo recaudado por el Estado por concepto de la actividad minera, implementándose la regalía minera en nuestro país, como una medida de recaudación extraordinaria que reduzca la brecha mencionada, la misma que desde su gestación (2000- 2004), genero confusión y discusión a nivel doctrinario, legislativo y Derecho Comparado, sobre su naturaleza jurídica ¿Tributo o Contraprestación?; tipificándose en nuestro país¹, como la contraprestación que los titulares mineros de la gran y mediana minería debían pagar al fisco, por la utilidad operativa trimestral generada de la venta del mineral en periodos trimestrales, entre alícuotas cuya tasa marginal, oscila del 1% al 12% según el margen operativo respectivo.

De un análisis de la titularidad de los minerales, los cuales al ser extraídos de su fuente pasan en merito a la concesión, a ser de dominio privado del concesionario minero, minerales sobre los cuales el titular minero, ostenta derechos reales, observamos que no se configura ningún tipo de prestación del Estado a favor de los sujetos mineros que genere contraprestación alguna a favor del Estado; por lo que estaría desvirtuada la naturaleza contraprestativa de la regalía minera, la misma que al ser analizada en su esencia, estructura, elementos y obligación, reúne las

¹ Por medio de la Ley Nro. 28258, Ley de Regalías Mineras, modificada por las Leyes Nro. 28323 y 29788, regulada por Decreto Supremo Nro. 157-2004-EF., modificada por D.S. Nro. 180-2011-EF. y por D.S. Nro. 209-2011-EF.

características, elementos y aspectos propios de un tributo; por lo que hemos determinado en la presente investigación que la naturaleza jurídica de la Regalía Minera es la tributaria, específicamente configura un impuesto especial, directo, de carácter periódico (trimestral), auto determinado, que grava la utilidad operativa generada por la venta del mineral en el mercado internacional, configurando en consecuencia una obligación *ex lege*, impuesta por el Estado, en merito a su potestad tributaria, generándose la obligación tributaria del sujeto minero de pagar la regalía minera (prestación pecuniaria), siempre que se incurra en el supuesto de hecho establecido por la ley de regalía minera, siendo la finalidad de la regalía minera, la de proveer de recursos al fisco, la misma que se basa en merito a la capacidad contributiva del sujeto minero, pudiendo ser exigida coactivamente por la SUNAT en caso de incumplimiento

Establecida la naturaleza jurídica tributaria de la regalía minera, al compararse la misma con el Impuesto Especial a la Minería, observamos que se incurre en un supuesto de doble imposición tributaria, pues ambas instituciones, las Regalías Mineras y el Impuesto Especial a la Minería, gravan el mismo supuesto de hecho, es decir la utilidad operativa por los sujetos de la actividad minera (aspecto material), la misma que es determinada trimestralmente (aspecto temporal), siendo la base imponible para ambos supuestos, la utilidad operativa trimestral, verificándose en ambos casos la identidad en los aspectos que conformar la obligación tributaria,

Similitudes en merito a las cuales establecemos nuestro problema de investigación, la cual es; Naturaleza Jurídica de la Regalía Minera en el Sistema Jurídico Peruano y la doble imposición tributaria en el Régimen Tributario Minero. Arequipa 2015, investigación: Pura, Diacrónica, Explicativa y Documental.

Debiendo absolver las siguientes interrogantes: 1. ¿Qué características de las Regalías Mineras constituyen una contraprestación?, 2. ¿Qué características de las regalías mineras constituyen un tributo?, 3. ¿Cuál es la naturaleza jurídica de las regalías mineras?, 4. ¿Cuál es la obligación tributaria del impuesto especial a la minería similar a la Regalía Minera?, 5. ¿Qué aspectos del hecho imponible de la Ley Especial a la Minería son los mismos que los establecidos en la Regalía Minera?, y 6. ¿Qué supuesto de doble imposición tributaria se configura del análisis de la Regalía Minera y del Impuesto Especial a la Minería, en el Régimen tributario minero?

Siendo los objetivos de nuestra investigación la de 1. Determinar si de las características de las regalías mineras, se configura una contraprestación, 2. Determinar si de las características de las regalías mineras, se configura un tributo, 3. Establecer la naturaleza jurídica de las regalías mineras, 4. Identificar si la obligación tributaria del Impuesto especial a la Minería es similar al establecido en la Regalía Minera, 5. Determinar si los aspectos del hecho imponible del Impuesto Especial a la Minería son los mismos que los establecidos en la Regalía Minera, 6. Determinar si del análisis de la Regalía Minera y del Impuesto Especial a la Minería, se configura un supuesto de doble imposición tributario en el régimen tributario minero.

Siendo nuestra hipótesis, la que detallamos a continuación:

“Dado que:

Las regalías mineras a partir de la dación de la ley de la materia ha generado controversia en cuanto a su naturaleza jurídica, la misma que reúne las características propias de un tributo, mas no la de contraprestación como erróneamente la ha tipificado el legislador; pues constituye un gravamen a la utilidad operativa trimestral que va desde el 1% al 12%, reuniendo las características propias de un impuesto que grava la utilidad operativa generada por la venta del mineral explotado en el territorio nacional, configurando los mismos aspectos que grava la Ley del Impuesto especial a la Minería.

Es probable que

Luego de analizar los elementos constitutivos de las regalías mineras, la misma reúne los requisitos y elementos de un impuesto que grava la utilidad operativa trimestral de la gran y mediana minera, utilidad operativa trimestral que también grava la Ley del Impuesto especial a la minería, por lo que al regularse un mismo supuesto de manifestación de riqueza por la regalía minera y por la ley del impuesto especial a la minera, nos encontremos ante un supuesto de doble imposición tributaria en nuestro régimen tributario minero”

A efecto de responder a las interrogantes planteadas, establecer y delimitar nuestros objetivos y comprobar nuestra hipótesis, hemos estructurado nuestra investigación en cinco capítulos.

En el Capítulo I. Titulado: Las Regalías Mineras, analizamos las consideraciones doctrinarias y jurisprudenciales de la propiedad minera y de la Regalía Minera; en el Capítulo II. Titulado: El Régimen Tributario Peruano, Analizamos el Tributo, su concepto, acepciones, características, elementos, principios jurídicos, potestad derivada o tributaria del Estado y la obligación tributaria; en el Capítulo III. Titulado: La Doble Imposición Tributaria y el Impuesto Especial a la Minería, en la que analizaremos en la primera parte, los supuestos de una doble imposición tributaria, las clases de doble imposición tributaria y la doble imposición tributaria interna; y en la segunda parte, analizaremos el Impuesto Especial a la Minería, el hecho imponible de dicho tributo, los elementos de la obligación tributaria y las características de dicho impuesto; en el Capítulo IV. Titulado: Las Regalías Mineras como contraprestación, analizamos si las regalías mineras reúnen las características de una contraprestación; y en el Capítulo V, Titulado: Naturaleza Jurídica de las Regalías Mineras y la doble imposición tributaria en el régimen tributario minero, capítulo en el que Analizamos y exponemos los resultados de la presente investigación, es decir, establecemos la naturaleza jurídica tributaria de la regalía minera (primera parte) y la configuración de una doble imposición tributaria interna (segunda parte)

Por lo que en merito a los resultados expuestos, presentamos nuestra propuesta de intervención, a través de una propuesta de modificatoria legislativa al artículo 2 la Ley de Regalías Mineras, la derogación del artículo 11 el citado cuerpo legal, proponiéndose asimismo la derogación del Impuesto Especial a la Minería, estableciéndose el incremento de la tasa efectiva aplicable en la determinación de la regalía minera a una tasa marginal que oscile entre el 10 al 22%.



CAPÍTULO I:

LAS REGALÍAS MINERAS

1. La propiedad de los recursos minerales:

A efecto de analizar la regalía minera peruana, es preciso establecer a quien le corresponde la titularidad de los recursos minerales (recursos naturales² no renovables³), tomando en consideración que los mismos son: *“Aquellos cuya primera explotación ocasiona el agotamiento del recurso, llevando a la extinción de la fuente productora, ya que no tienen capacidad alguna de reproducirse”*⁴;

Ya que estos no se auto renuevan⁵, legislativamente podemos establecer que *“los minerales pertenecen al Estado, cuya propiedad es inalienable e imprescriptible”*⁶ configurando los minerales patrimonio de la nación, siendo el Estado Peruano como representante de la nación políticamente organizada, soberano en su aprovechamiento, el cual puede ser otorgado a los particulares, sean nacionales o extranjeros mediante la concesión minera, institución jurídica administrativa, que le confiere a su titular un derecho real sobre los minerales una vez extraídos de su fuente; es decir

² A decir de Alejandro Lamadrid Ubillus, *“Son todos aquellos elementos de la naturaleza que la humanidad utiliza o aprovecha para satisfacer sus necesidades y aspiraciones, en concreto, aquella parte de la naturaleza que tiene alguna utilidad actual o potencial para el hombre (...)”*. En Derecho Ambiental contemporáneo. Crisis y desafíos. Lima: Ediciones Legales. 2011. Pág. 53

³ Aquellos recursos que se agotan irremediablemente una vez extraídos, explotados, utilizados o procesados, como son los minerales – materia de este estudio -, gas natural, carbón, petróleo entre otros

⁴ HUNDSKOPF Exebio, Oswald. *Comentarios al artículo 66 de la Constitución Política del Perú*. En, La Constitución Comentada. Análisis artículo por artículo. Tomo II. Lima. Gaceta Jurídica. 2016, Pág. 446

⁵ ANDALUZ Westreicher, Carlos. *Manual de Derecho Ambiental*. Lima: Editorial GRIJLEY. 2013. Pág. 11

⁶ Artículo II del TUO de la Ley General de Minería (Dec. Supremo 014-92-EM)

que el Derecho Real del titular concesionario de los recursos minerales que establece la Constitución Política del Perú de 1993 y la legislación de la materia (TUO de la Ley General de Minería), opera sobre los frutos y productos de la actividad minera, una vez los minerales son extraídos de su fuente, siempre que dicha extracción se realice en merito a una concesión minera, la misma que otorga al titular de la misma, el derecho a la exploración y explotación de los recursos minerales concedidos, configurando un inmueble distinto y separado del predio donde se encuentre ubicado⁷; en consecuencia mientras se mantengan en su fuente (yacimientos mineros sin explotarse) los minerales son de dominio público y eminente del Estado Peruano, los cuales repetimos una vez extraídos de su fuente son de dominio privado del titular de la concesión minera.

Se hace necesario determinar a que nos referimos cuando hablamos de patrimonio de la nación, así para Baldo Kresalja y Cesar Ochoa:

“El Estado es propietario de lo que los demás no pueden ser propietarios y dentro de un régimen peculiar: El que la nación tiene la necesidad de imponerle, la cuestión queda planteada como una titularidad que corresponde al dominio eminente de la Nación, que expresa su soberanía y lo habilita a dictar normas dentro del ámbito de su territorio sobre bienes y personas”⁸,

Es decir que para los citados autores, configura patrimonio de la nación todos aquellos bienes sobre los cuales la nación ostenta su soberanía, por ser bienes de utilidad y necesidad públicas, bienes de régimen peculiar como los recursos naturales, no siendo de propiedad de persona alguna en particular,

⁷ Art. 9 del TUO de la Ley General de Minería

⁸ En Derecho Constitucional Económico. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2009. Pág. 415

por el cual se habilita al Estado (bajo el *ius imperium*), para imponer límites a los particulares en su uso, disfrute y aprovechamiento de los mismos, lo que se concatena con lo establecido por el máximo intérprete de la constitución, el cual establece que los recursos naturales no son bienes sometidos a las reglas de la propiedad privada por el Estado o por la nación, sino que se trata de bienes de dominio público vinculado a los deberes del mismo, estableciendo:

“Que los recursos naturales, in totum son patrimonio de la nación. Ello implica que su explotación no puede ser separada del interés nacional, por ser una universalidad patrimonial reconocida (...), los beneficios derivados de su utilización deben alcanzar a la nación en su conjunto; por ende, se proscribire su exclusivo y particular goce. En ese sentido, los recursos naturales, (...), reposan jurídicamente en el dominio del Estado. El Estado, como la expresión jurídico – política de la nación, es soberano en su aprovechamiento. Es bajo su imperio que se establece su uso y goce”⁹

Diferenciándose entonces la propiedad minera de la propiedad ordinaria, pues esta última a decir de Juan Avendaño Valdez¹⁰, configura un derecho real, absoluto y perpetuo, confiriendo atributos o derechos a su titular; el de uso, disfrute, disposición y reivindicación, entendiendo el atributo de disfrute, “*el de percibir los frutos del bien, es decir, aprovecharlos económicamente*”, como son las rentas, utilidades, entre otros; si tomamos en consideración en forma aislada esta concepción sostendríamos que los frutos y productos naturales, como son los minerales serían de propiedad del titular del bien inmueble del cual se obtienen los mismos, sin embargo a tenor de lo dispuesto por el artículo 954 del Código Civil, a pesar que la propiedad del predio se extiende al subsuelo y al sobresuelo, la propiedad de los recursos naturales, los

⁹ STC. 0048-2004-PI, Fundamento 29

¹⁰ AVENDAÑO Valdez, Juan. *La Propiedad en el Código Civil*. en Estudios sobre la Propiedad, obra editada por Giovanni F. Priori Pasada. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima. 2012. Pág. 111

yacimientos y restos arqueológicos no se encuentran comprendidos dentro de la propiedad ordinaria de su titular, pues estos se rigen por leyes especiales.

En el caso de los recursos minerales, para el TUO de la Ley General de Minería (Decreto Supremo 014-92-EM), en concordancia con estipulado por la Constitución Política del Perú (artículo 66), y por la Ley Orgánica para el aprovechamiento sostenible de los Recursos Naturales (Ley Nro. 26821); los recursos naturales configuran patrimonio de la nación, a decir de Raúl Rivera Bustamante:

*“(…) los recursos naturales mantenidos en su fuente, sean estos renovables o no renovables, son patrimonio de la nación, regulándose en el artículo 19 de la Ley 26821, que los derechos para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales se otorgan a los particulares mediante las modalidades que establecen las leyes especiales para cada recurso natural. **En cualquiera de los casos, el Estado conserva el dominio sobre estos, así como sobre los frutos y productos**, en tanto ellos no hayan sido concedidos por algún título a los particulares”¹¹ (el resaltado es nuestro)*

Interpretándose que los recursos naturales no son bienes sometidos a las reglas de la propiedad privada por el Estado o por la Nación, a decir del Tribunal Constitucional, sobre los recursos naturales minerales:

“No son objeto entonces de un derecho real en el sentido civilista del mismo, sino que configuran una propiedad especial, que se caracteriza por estar sometida a una normativa específica de Derecho Público, que consagra su indisponibilidad, dada su naturaleza de inalienable e imprescriptible, a tenor del artículo 73 de la Constitución Política del Perú, quedando en consecuencia, excluida del régimen jurídico sobre la propiedad civil. En el caso, se está ante un dominio público que, si bien mantiene alguna conexión con el sentido privatista de la propiedad, no presenta un haz de contenidos cuyas categorías sean del Derecho Civil. Enfocarlo de modo contrario implicaría soslayar su esencia, dados los

¹¹ En la *CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ comentada Artículo por Artículo*. Lima: Gaceta Jurídica, 2016. Pág. 256-257

*deberes primordiales del Estado, establecidos en el artículo 44 de la constitución. (...)*¹²

Concluyéndose que los recursos naturales constituyen patrimonio de la nación¹³, no estando comprendidos dentro del ámbito de titularidad del propietario del suelo donde se encuentren, siendo la nota diferenciadora entre la propiedad civil, en la cual todos aquellos frutos y productos que genere el bien son de titularidad de su propietario; y la propiedad minera, en la que los recursos minerales no se encuentran dentro del ámbito de titularidad del propietario del suelo, debiendo para su aprovechamiento y explotación, gozar el particular, independientemente del titular del suelo, de la calidad de concesionario, previo procedimiento ordinario minero respectivo, conservando el Estado su capacidad de intervención si la justifica el interés público

Siendo entonces la propiedad minera, diversa y separada de la superficie, poder directo e inmediato que ostenta el Estado a nombre de la nación, para su aprovechamiento a través de su actividad empresarial o de los particulares, mediante el régimen de concesiones¹⁴, *“configurando la concesión minera, un inmueble distinto y separado del predio donde se encuentra ubicada”*¹⁵, evidenciándose una superposición entre la propiedad civil de un particular sobre un predio determinado que comprende la corteza

¹² Sentencia del Tribunal Constitucional – Exp. 0048-2004-PI/TC, sobre Proceso de Inconstitucionalidad interpuesto por José Miguel Morales Dasso en representación de cinco mil ciudadanos contra el Congreso de la Republica

¹³ A decir de Efraín Pérez Casaverde, la nación es el Conjunto de pueblos, ciudades y provincias, departamentos o regiones, todas esas unidades territoriales que se pertenecen unas a otras. En Manual de Derecho Constitucional. Lima: Editorial ADRUS. 2015. Pág. 51

Asimismo, para Tadeo Gonzales, citado por Víctor García Toma. En Teoría General del Estado. Lima: Editorial ADRUS 2014. Pág. 79: *“La nación es una pluralidad o multitud de personas enlazadas por factores que tienen cepa en el tiempo; o por la afinidad de intereses comunes con trascendencia de futuridad”*

¹⁴ Tercer párrafo del Art. II del T.P. del TUO de la Ley General de Minería (D.S. 014-92-EM)

¹⁵ Art. 9 del TUO de la Ley General de Minería

terrestre donde se ubica su propiedad y el yacimiento minero ubicado debajo de esta, patrimonio de la nación.

De un análisis doctrinario y legal, de todos los sistemas de dominio originario y derivado de las minas¹⁶, nuestro país adopta el Sistema Dominial minero, el que establece una superposición entre la propiedad civil del suelo (*parte superficial de la corteza terrestre, biológicamente activa, que se desarrolla en la superficie de las rocas emergidas por defecto de la influencia de la intemperie y de los seres vivos*)¹⁷ y la propiedad del yacimiento o mina que contiene el recurso natural ubicado en el subsuelo dentro del mismo perímetro del suelo, distinguiendo suelo y subsuelo como elementos distintos con regulación propia, así mientras el suelo es regulado por la normativa civil de propiedad u otros derechos reales, los recursos naturales (minerales) ubicados en el sub suelo son regulados por la normativa ambiental y minera específica, amén de su reconocimiento constitucional, es decir bajo este sistema, estos últimos gozan de una regulación propia, atribuyendo el dominio originario de los yacimientos mineros¹⁸ a la nación representado por el Estado, pudiendo explotar por sí mismo o por terceros la riqueza mineral del yacimiento, conservando siempre la propiedad de las minas, pues lo que concede a través de la concesión es el aprovechamiento de los mismos.

¹⁶ Para mayor información, consultar la Tesis titulada: Naturaleza Jurídica de las Regalías Mineras en el Sistema Jurídico Peruano de Alexander Joao Peñaloza Mamani para optar el título profesional de abogado en la Universidad Católica de Santa María.

¹⁷ PULIDO Capurro, Víctor. *Ecología General y del Perú*. Lima: Fondo Editorial de la Universidad Inca Garcilazo de la Vega. 2013. Pág. 72

¹⁸ Lugar de la naturaleza donde se encuentra un depósito de sustancias minerales (En Derecho, Minería y Concesión de Martin Belaunde Moreyra. Lima: Editorial San Marcos, Pág. 16)

De esta forma, encontramos que el dominio minero, sostiene el denominado dualismo de titularidades, por el cual, tratándose de los yacimientos mineros, en estos confluyen dos titularidades diferentes, la territorial (bajo el régimen de la propiedad civil) y la minera (propiedad de la nación por ser de naturaleza inalienable e imprescriptible), configurando esta última bienes de dominio público del Estado (específicamente bienes dedicados al fomento de la riqueza nacional), diferenciándose dos tipos de dominio minero; el dominio originario de los recursos minerales, que pertenece a la nación como patrimonio, representado por el Estado, y el dominio derivado minero, aquel que reconoce la preexistencia del Estado como titular del recurso, quien puede otorgar a particulares el dominio derivado de los frutos y productos una vez extraídos de su fuente, sin que el Estado pierda la titularidad del yacimiento, pudiendo intervenir en caso de necesidad o utilidad pública.

2. La Concesión Minera:

Acto administrativo, por el cual el Estado le otorga a determinadas personas, sean naturales o jurídicas, independientemente de su condición de nacionales o extranjeras la potestad de exploración, explotación, beneficio, transporte y labor general de la actividad minera por un plazo establecido, otorgándole a su titular, un derecho real, patrimonial, de carácter legal, formal, consistente en la suma de ciertos atributos que el ordenamiento jurídico le reconoce al titular concesionario de una determinada actividad minera, siempre y cuando realicen la actividad minera bajo los parámetros y objetivos solicitados en el procedimiento administrativo de concesión (procedimiento ordinario

minero), inmueble con una unidad básica de medida¹⁹, que a decir del Tribunal Constitucional, la concesión minera:

“No es un contrato, sino un acto administrativo, que determina una relación jurídica pública a través del cual el Estado otorga por un tiempo, la explotación de los recursos naturales, condicionada al respeto de los términos de la concesión y conservando la capacidad de intervención que justifica el interés público.

La concesión minera debe entenderse como un acto jurídico de Derecho Público en virtud del cual la Administración Pública, sustentándose en el Principio de Legalidad, establece el régimen jurídico de derechos y obligaciones en la explotación de los recursos minerales no renovables”²⁰

Nótese como el Tribunal Constitucional consolida lo ya determinado por la doctrina en el sentido que la concesión no configura un contrato entre el Estado y el concesionario minero, confusión a la que se llegó en merito a la suscripción de los denominados Convenios de estabilidad conocidos en el medio como los Contratos Ley, sino que la concesión minera configura un acto administrativo, acogiendo nuestro ordenamiento jurídico a la naturaleza jurídica administrativa de la concesión, a diferencia de otros ordenamientos que la consideran como acto judicial (Chile) o contractual (Venezuela y Colombia), por el cual el Estado como representante de la nación otorga al concesionario la facultad de explorar, explotar los recursos minerales entre otras actividades, manteniendo para sí, en base a su dominio eminente la facultad de intervenir en caso de necesidad y/o utilidad pública²¹.

¹⁹ BALDEON Ríos, Juan Francisco. *Tratado de Derecho Minero Peruano*. Lima: Jurista Editores. 2017, Pág. 249-250

²⁰ STC. Exp. 0048-2004-PI/TC

²¹ PEÑALOZA Mamani, Alexander Joao. *En la tesis para optar el título profesional de Abogado por la Universidad Católica de Santa María: “La naturaleza jurídica de las Regalías Mineras en el sistema Jurídico Peruano. Arequipa 2011”*.

3. Las Regalías:

Consideradas como la participación en los ingresos o cantidad fija que se paga al propietario de un derecho a cambio del permiso para ejercerlo²²; privilegio, bonificación adicional a una remuneración ordinaria²³; preeminencia, prerrogativa o excepción particular y primitiva que en virtud de suprema potestad ejerce un soberano en su reino o Estado; conjunto de los bienes y derechos que en la edad media se consideraban de propiedad inalienable del monarca y que posteriormente se fueron confundiendo con los del Estado (propiedad sobre los cursos de agua, derecho de acuñación de moneda, etc.)²⁴, como observamos de las definiciones consultadas, las regalías encuentran su génesis en la Edad Media.

Así las regalías mineras en el Derecho Romano, representaron la estratificada estructura de pueblos, reyes, príncipes, señores feudales y representantes de la iglesia que se atribuían la propiedad de las minas o el derecho a participar de una regalía respecto de los productos obtenidos de la explotación de aquellas, conforme al Sistema Regalista, por el cual el Príncipe, Rey o Emperador por su dignidad de tal, como ostentador de la soberanía de la nación, gozaba del derecho de propiedad y usufructo de los minerales (oro, plata, cobre, entre otros), gozando del derecho de participar de una parte (porcentaje) de las utilidades generadas por la actividad minera, a cambio de otorgar el permiso respectivo para la explotación de los mismos, encontrándose el ejemplo más plausible en las siete partidas de Alfonso X (1256 – 1265),

²² Diccionario de la Lengua Española. Real Academia de la Lengua Española, XXI Edición. 1992.

²³ MALATESTA Reyes, Rosa y Daniel Hernández. *Diccionario de términos jurídicos*. Lima: Editorial Mantaro. 1997. Pág. 224

²⁴ Diccionario Enciclopédico HACCETTE CASTELLE. Madrid: Ediciones Castell. 1981. Pág. 1852

documento que registra las bases del derecho regalista, el cual enuncia los siguientes principios fundamentales de dicho derecho²⁵:

1. Si el Estado es dueño de todas las minas puede disponer de ellas
2. La ley minera reserva al Estado las facultades de control, vigilancia y fiscalización de la actividad minera
3. El Estado puede imponer tributos sobre los productos extraídos en la actividad minera

La regalía entonces configura un concepto antiguo, comparte algunos aspectos del quinto real de las ordenanzas españolas de la colonia, asignándoseles a las minas bajo el sistema regalista el carácter de bienes fiscales, los cuales podrían ser objeto de gravamen o disposición; consolidándose como el sistema de dominio minero eminente, mediante el cual los yacimientos mineros configuran propiedad, titularidad o patrimonio de la nación.

Las regalías son consideradas como la participación en los ingresos o cantidad fija que se paga al propietario de un derecho a cambio del permiso para ejercerlo²⁶, existiendo dos formas de determinarla, a la producción, según el valor del concentrado en el mercado internacional, determinación aplicable en el Perú hasta antes de la modificación del 28 de setiembre del 2011, y a las utilidades operativas, como es el caso del Royalty a la Minería en Chile y de la

²⁵ Basadre Ayulo, Jorge. *El Derecho Minero Peruano*. Lima: EDIGRAF. Pag.100

²⁶ Diccionario de la Lengua Española. Real Academia de la Lengua Española, XXI Edición, 1992

Regalía peruana según la modificatoria de la Ley Nro. 29788, Ley que modifica la Ley de Regalías Mineras²⁷

La regalía como obligación de contraprestación es usualmente definida como un pago al Estado por la explotación de un recurso natural agotable, se asume como contrapartida por la alienación que se hace de un recurso natural no renovable, este gravamen o retribución puede ser con base en la producción comercializada²⁸, digamos en términos físicos, o puede ser en valor aplicable a las ventas brutas o valores de mercado atribuibles a las mismas²⁹; en muy pocos casos se empieza a usar la regalía calculada sobre la base de las utilidades, la más común, en el sector minero, es el que grava las ventas brutas.

Encontrando el fundamento de la percepción de las regalías mineras en la sobre ganancia que obtienen los concesionarios mineros por la explotación y comercialización del mineral, sobre las ganancias que se obtienen de la diferencia entre el costo de la explotación minera y la renta diferencial obtenida de la comercialización, aunada a la devaluación que sufre el yacimiento minero y la zona de influencia del mismo por la explotación de un recurso natural no renovable, pues conforme se avanza con la explotación del recurso natural, el yacimiento minero pierde su riqueza natural, además de ser afectada por la contaminación ambiental minera, deviniendo en una irreparable devaluación.

Así tenemos que la renta diferencial conocida por la doctrina como la renta ricardiana, tesis postulada por el economista inglés David Ricardo, quien su

²⁷ Promulgada el 28 de septiembre del 2011 por el Presidente Ollanta Humala Tasso

²⁸ Llamadas también regalías específicas

²⁹ Llamadas regalías ad valorem, como era el caso peruano antes de la modificatoria establecida por la Ley Nro. 29788.

libro titulado “*Principios de Economía Política y Tributación*”³⁰, se explicaba la configuración de una renta diferencial obtenida de las sobre ganancias que van de menos a más, entre el precio del mercado y el costo de producción por unidad de contenido fino del mineral, el mismo que está determinado por el costo de la mina marginal para una demanda total en el tiempo.

El objetivo de las regalías mineras consiste en satisfacer el derecho del Estado como representante de la nación, de participar en mayor proporción de las utilidades generadas por la actividad minera, máxime si de por medio se configuran asuntos de interés público, como son el de proveer de herramientas y mecanismos alternativos de desarrollo sostenible a las zonas de influencia donde se encuentren los proyectos mineros en explotación.

A nivel mundial el Estado aplica cuatro tipos de impuestos como regalías o “*royalties*” diseñados específicamente para capturar la renta: impuestos a la cantidad producida, al valor vendido, sobre-impuestos a las utilidades y licitaciones de yacimientos. Siendo los más usados actualmente el “*royalty*” sobre la venta bruta y el que adopta la forma de un sobre-impuesto a las utilidades, por encima del impuesto general que pagan todas las empresas³¹.

En tal sentido, las regalías tendrían una justificación económica en nuestro país, en razón de las sobre ganancias que estarían percibiendo las empresas mineras con elevadas rentas diferenciales, siendo legítima su aplicación,

³⁰ Propuesta presentada a inicios del siglo XIX

³¹ PEÑALOZA Mamani, Alexander Joao. Tesis titulada: *Naturaleza jurídica de las regalías mineras en el sistema jurídico peruano*. Arequipa 2009. para optar el título profesional de abogado en la Universidad Católica de Santa María

puesto que se trata de recursos que no se renuevan, que se acaban en el tiempo³²

3.1. Las Regalías Mineras en la legislación comparada:

El establecimiento de las regalías mineras, de característica minoritaria a nivel mundial, a decir de James Otto, pues en una muestra de 23 países, 14 de los mismos aplican regalías o impuestos a la explotación minera, destacando Argentina, Bolivia, China, Ghana, Indonesia, Costa de Marfil, Filipinas, Polonia, Uzbekistán etc.³³. Tal como se puede apreciar en el Cuadro N.º 1: “Presencia de los Sistemas Tributarios del Impuesto de Explotación Minera en las Jurisdicciones Seleccionadas (Regalías), oscilando la presión tributaria minera entre el 0.5 % (Chile) y el 20% (Canadá).

CUADRO NRO. 1: Cuadro comparativo de las regalías mineras

PAÍS	DENOMINACIÓN	NATURALEZA	%
PERÚ	Regalía	Contraprestación	1 - 12%
ARGENTINA	Regalía	impuesto	Hasta 3%
BOLIVIA	Regalía	impuesto	1 - 3% Según el mineral y la cotización
COLOMBIA	Regalía	Contraprestación	1 -12% Según el mineral y la cotización
BRASIL	Regalía	Compensación	0.2 - 3%
CHILE	Royalty	impuesto	0.5 - 14% Según ventas anuales y MOM
VENEZUELA	Regalía	impuesto	4 - 7%
ECUADOR	Regalía	Operación minera	Hasta 3%
CANADÁ	Regalía	impuesto	3 - 20%

FUENTE: Legislación Comparada³⁴

ELABORACIÓN: Propia

³² FLORES – Araoz, Antero; *Las Regalías Mineras*, Artículo publicado en el Diario Expreso del 15 de junio del 2004.

³³ Position of the Peruvian Taxation System as Compared to Mining Taxation Systems in other Nations

³⁴ Para la elaboración del referido cuadro se tomaron como referencia los dispositivos legales de las legislaciones nacionales de los Países mencionados. Publicado en la Tesis titulada: *Naturaleza Jurídica de las Regalías Mineras en el Sistema Jurídico Peruano*. Arequipa 2009. Para optar el título profesional de abogado en la Universidad Católica de Santa María.

3.2. Seguridad jurídica y contratos de estabilidad:

En el Perú, debe distinguirse entre los que tienen celebrado Convenios de Estabilidad Jurídica de los que han celebrado Convenios de Garantías y Medidas de Promoción a la inversión, los primeros gozan de protección solo frente a los cambios de legislación de impuesto a la renta, los segundos, en cambio, tienen el beneficio de la estabilidad tributaria en relación con todos los tributos y de la administrativa, obligación que pudiera significarle disminución de su disponibilidad de efectivo y de invariabilidad del régimen administrativo contemplado en la Ley de Minería y/o desnaturalice otras garantías, si tomamos en cuenta que la regalía se manifiesta como una contraprestación impuesta por la administración.

Máxime si el Tribunal Constitucional expresamente ha ratificado que la regalía minera tiene naturaleza administrativa³⁵, por ende se entiende que aquellas empresas que gozan de Convenios de Garantías y Medidas de Promoción a la inversión están inafectas al pago de regalías, así el TC, regalía minera que en la práctica no es aplicable a las empresas mineras que hayan suscrito este tipo de convenio antes de la emisión de la norma.

4. La Regalía Peruana³⁶:

Las regalías mineras en nuestro país se implementaron por la Ley de Regalías Mineras, Ley N° 28258³⁷, modificada por Ley No. 28323 y posteriormente por la Ley Nro. 29788, regulado por Decreto Supremo No. 157-2004-EF., modificado por Decreto Supremo 180-2011-EF. Y por Decreto Supremo 209-2011-EF., las cuales son

³⁵ Ver la Sentencia del Tribunal Constitucional Nro. 0048-2004

³⁶ PEÑALOZA Mamani, Alexander Joao. OB CIT

³⁷ El 23 de junio del 2004

recaudadas por la SUNAT, a efecto el Estado las distribuya a las regiones, así tenemos que el importe de las distribuciones han sufrido variaciones desde su implementación a la fecha

La norma primigenia imponía una nueva obligación a los productores mineros, en un inicio se disponía la aplicación de una tasa que oscilaba entre el 1% al 3% por concepto de regalías mineras, tasa que se aplicaba “sobre el valor del concentrado o su equivalente”, las mismas que se aplicarían en forma variable teniendo en consideración los niveles de ventas en el mercado internacional, disponiéndose la exoneración de dicho concepto a la pequeña minería y minería artesanal.

Así tenemos que la citada ley en su artículo 2º define a las regalías como: *“La contraprestación económica que los titulares de las concesiones mineras pagan al Estado por la explotación de los recursos minerales metálicos y no metálicos”*.

Se entiende entonces que la regalía minera es una obligación legal, no contractual, pues como hemos visto es impuesta por el Estado a los particulares titulares de concesión minera, tomando por su naturaleza administrativa³⁸.

4.1. Análisis de la Ley Nro. 28258. Ley de regalías mineras, modificada por la Ley Nro. 28323, y su reglamento³⁹:

La regalía minera, como ya lo hemos explicado ha sido tipificada en nuestro sistema jurídico como una contraprestación económica⁴⁰, que los concesionarios mineros pagan al estado por las utilidades generadas de las ventas del mineral en el mercado internacional, en mérito a la explotación de los recursos minerales metálicos

³⁸ Contraprestación impuesta unilateralmente por el Estado

³⁹ PEÑALOZA Mamani, Alexander. OB CIT

⁴⁰ Art. 2 de la Ley 28258. Ley de Regalías Mineras

y no metálicos, la misma que antes de la modificatoria de la ley 29788 era pagada sobre el valor del concentrado o su equivalente⁴¹, conforme a la cotización de los precios del mercado internacional, señalándose en su base de cálculo, que la tasa a imponerse se obtendrá restando al valor bruto de venta del producto final, los costos de tratamiento, hasta llegar al valor del concentrado o su equivalente.

Siendo su aplicación uniforme para todos los minerales sobre la base de las utilidades obtenidas por la venta del mineral en el mercado en base a la cotización internacional, configurando las características de un gravamen ad valorem que recae sobre el valor de las ventas obtenidas por productos transformados, ahora bien, si tomamos en consideración que una vez extraído el recurso mineral de su fuente configura ser de dominio privado del concesionario minero, entonces este concepto devendría en confiscatorio, a pesar que dicho concepto es deducible como gasto en el año fiscal correspondiente.

Encontrándose afectos al pago de dicho concepto la gran y mediana minería, siempre que a la fecha de imposición de la regalía minera no tuvieran celebrado con el Estado Peruano convenios marcos de estabilidad, los cuales operan sobre el proyecto minero mas no sobre el contribuyente, es decir si un concesionario minero ostenta un proyecto minero por el cual ya haya celebrado un convenio marco de estabilidad con el Estado Peruano antes de la entrada en vigencia de la regalía minera, las utilidades que generen las ventas del mineral obtenido por dicho proyecto se encontraran inafectos al pago de las regalías mineras, más para aquellos proyectos que el mismo concesionario minero obtenga en fecha posterior a la entrada en vigencia de las regalías mineras, si estaría afecto al pago de las mismas, siendo

⁴¹ Son las llamadas obligaciones ad valorem

determinante a efecto de establecer la base imponible de un titular minera el origen del mineral tratado en términos de concesión fuente.

Como lo manifestábamos en anterioridad, se encuentran exonerados del pago de regalías mineras, los pequeños mineros y los mineros artesanales⁴², así como aquellas empresas mineras que deriven sus ingresos en forma exclusiva o mayoritaria de la operación de sus concesiones de beneficio, las mismas que no están comprendidas dentro del ámbito legal de las regalías⁴³, así como aquellos concesionarios que tuviesen vigentes contratos o convenios de estabilidad con el Estado antes de la entrada en vigencia de la norma.

Asimismo se establece que los proyectos mineros que la fecha de entrada en vigencia de la norma, se encuentren en proceso de licitación por PRO INVERSIÓN, se rigen por las bases aprobadas por dicho organismo, debiendo enmendar las bases aprobadas para los fines de incluir el pago de las regalías mineras⁴⁴

4.2. Base de referencia de las regalías mineras:

Pagadera en efectivo, regulándose su cálculo en base al valor del concentrado conforme a la cotización del mercado internacional, descontando los costos de transporte y demás necesarios para obtención del concentrado, debiendo realizar los titulares de la concesión la siguiente operación⁴⁵.

- a) La base de referencia a considerar es en dólares americanos, si las operaciones son en otra moneda se realizará la conversión al tipo de cambio

⁴² No serán consideradas dentro de ambas categorías, las empresas que resulten vinculadas luego de procesos de reorganización empresarial

⁴³ BELAUNDE Moreyra, Martin. Ob. Cit. Pág. 238

⁴⁴ Conforme a lo estipulado por la Cuarta Disposición Final del Reglamento de la Ley de Regalías Mineras. Decreto Supremo 157-2004-EF

⁴⁵ Artículo 6 del Reglamento de la Ley de Regalías Mineras. Decreto Supremo Nro. 157-2004-EF

vigente a la fecha de nacimiento de la obligación, el tipo de cambio publicado por la Superintendencia de Banca y Seguros, el día de nacimiento de su obligación y en su defecto se tomará como referencia la publicación inmediata anterior.

- b) Se tomarán como base de referencia de todo el año calendario a partir de enero hasta dicho mes inclusive, proveniente de todas sus concesiones mineras en concesión.
- c) Aplicaran al valor hallado a los siguientes porcentajes de acuerdo al rango que se expone en el cuadro Nro. 2; así, si el valor anual del concentrado es equivalente hasta 60 millones de dólares, el porcentaje a pagar es del 1%, si el valor anual del concentrado oscila entre 60 a 120 millones de dólares, el porcentaje a aplicarse será del 2%, y si el valor anual del concentrado superara los 120 millones de dólares, el porcentaje a aplicarse sería del 3%:

CUADRO NRO. 2: Porcentajes referenciales de las regalías

RANGO	VALOR ANUAL CONCENTRADOS O EQUIVALENTES (US\$)	REGALÍAS EN PORCENTAJE
PRIMERO	Hasta 60 Millones de dólares	1%
SEGUNDO	Más de 60 y hasta 120 millones de dólares	2%
TERCERO	Más de 120 millones de dólares	3%

FUENTE: Ministerio de Energía y Minas⁴⁶

ELABORACIÓN: Propia

- d) El cálculo de la regalía del mes deducirá el valor obtenido conforme a lo establecido en lo literal anterior. El total de regalías calculadas, acumuladas hasta el mes inmediato anterior.

⁴⁶ Inciso c. del Artículo 6 del Reglamento de la Ley de Regalías Mineras. Decreto Supremo 157-2004-EF

Para aquellos precios de los minerales que no se fijen sobre la base de cotizaciones internacionales, la regalía se calculaba mensualmente aplicando 1% sobre la base de referencia respectiva, proveniente de todas sus concesiones mineras en explotación.

4.3. Distribución de las regalías mineras:

Como mecanismo de compensación, por la explotación de los recursos minerales no renovables de las zonas de influencia de los yacimientos mineros, de tal manera que se obtenga un desarrollo sostenible en las zonas y lugares aledaños a los mismos, a efecto que lo recaudado sea invertido en las referidas zonas de influencia de los yacimientos mineros materia de explotación por los concesionarios mineros, así la regalía minera se distribuye en su 100% para los estamentos locales, según lo podemos observar en el cuadro Nro. 3

CUADRO NRO. 3: Distribución de las regalías mineras

Porcentaje	Destino
20%	Gobiernos locales del distrito o distritos donde se encuentren en explotación en recurso natural, de los cuales el 50 % será invertido en las comunidades donde se explota el recurso natural ⁴⁷
20%	Para la los Gobiernos Locales de la provincia o provincias donde se encuentra en explotación el recurso natural
40%	Para las Municipalidades distritales y provinciales del departamento o departamentos de las regiones donde se encuentra en explotación el recurso natural
15%	Para el o los gobiernos regionales donde se encuentre en explotación el recurso natural
5 %	Para las universidades nacionales de la región donde se explota el recurso natural

FUENTE: Ley Nro. 28258. Ley de Regalías Mineras

ELABORACIÓN: Propia

⁴⁷ Según a lo dispuesto por el Art. 2 de la Ley 28323. Ley que modifica la Ley de Regalías Mineras, la misma que hacía referencia no a los Gobiernos locales, sino a las Municipalidades distritales donde se encontraba el yacimiento. Nótese que la norma se refería al lugar donde se encontraba el yacimiento, mientras que en la modificatoria se refiere al lugar donde se explota el recurso natural

En consecuencia, resulta imprescindible para la distribución de las regalías mineras, ubicar geográficamente el origen del mineral tratado, a través de sus coordenadas UTM del proyecto minero, debiendo proporcionarse de acuerdo al Reglamento el Ministerio de Energía y Minas, la siguiente información:

- Los sujetos obligados y debe señalar el número de RUC correspondiente
- Las concesiones mineras vigentes en explotación, identificando al sujeto obligado y la ubicación geográfica a nivel de Distrito, Provincia, circunscripción departamental o Región, de ser el caso, de dichas concesiones.
- Para cada concesión minera, su extensión y el área comprendida en cada circunscripción.

Aplicándose la base imponible de la regalía minera sobre el cálculo de las transacciones comerciales de los operadores mineros, siendo el objetivo de dicho dispositivo determinar el monto a ser recaudado por concepto de regalía minera por un valor confiable que no sería otro que la factura de venta de los concentrados.

4.4. Análisis de la Ley Nro. 29788. Ley que modifica la Ley de Regalías Mineras. Ley Nro. 28258:

La Ley Nro. 29788 Al modificar el Art. 2 de la Ley de Regalías Mineras (Ley Nro. 28258), amplía la base de los sujetos obligados con el pago de las regalías mineras, incluyéndose como sujetos obligados al pago de la regalía minera, además de los concesionarios mineros, a todos los sujetos de la actividad minera, como los cesionarios que realizan actividades de explotación de los recursos metálicos y no metálicos⁴⁸.

⁴⁸ Art. 166 del TUO de la Ley General de Minería. Decreto Supremo 014-92-EM

A su vez el cálculo de la regalía minera, será establecida sobre la utilidad operativa⁴⁹ trimestral, y no mensual como se establecía hasta antes de la modificatoria de la regalía minera, considerándose los periodos trimestrales calendarios: enero – marzo, abril – junio, julio – setiembre, y octubre – diciembre

Entendiéndose por utilidad operativa al resultado de deducir de los ingresos generados por las ventas realizadas de los recursos minerales, en cada trimestre calendario, en el estado en el que se encuentren, el costo de ventas y los gastos operativos, incluidos los gastos de ventas y los gastos administrativos, incurridos para la generación de dichos ingresos, los cuales serán considerados a valor de mercado; no siendo deducibles los costos y gastos incurridos en los autoconsumos y retiros no justificados de los recursos minerales⁵⁰, pudiendo deducirse en forma proporcional a los ingreso generados en ventas realizadas de los minerales en el estado que se encuentren cuando los gastos operativos incidan no solo en la obtención de ingresos generados por las ventas realizadas de los mismos, y no sean imputables directamente a dichos ingresos.

Determinándose que al ingreso por ventas, se les aplicara los ajustes provenientes de las liquidaciones finales, los descuentos, devoluciones y demás conceptos de naturaleza similar que correspondan a la costumbre de la plaza; entendiéndose por venta a toda disposición por el que se transmite el dominio, incluida la reorganización empresarial, los autoconsumos y los retiros no justificados⁵¹.

⁴⁹ Considerándose a la utilidad operativa como el resultado de deducir de los ingresos generados por las ventas realizadas

⁵⁰ Inciso 2 del Artículo 2 de la Ley 29788, que modifica el Artículo 3 de la Ley 28258

⁵¹ Mermas y desmedros no acreditados

Las ventas se entenderán realizadas en el trimestre calendario en el que se efectúa la entrega, tratándose de operaciones de comercio exterior se considerará la fecha que se deriva del INCOTERM convenido en el contrato, en el caso de autoconsumo y retiros no justificado, se imputará al trimestre según la fecha de retiro.

No se consideran como costo de ventas ni gastos operativos, las mayores depreciaciones y amortizaciones que se generen por las revaluaciones, ni las derivadas de los intereses capitalizados

4.5. Tasa aplicable y determinación de la Regalía Minera:

La regalía como ya dijimos anteriormente, se determina trimestralmente, según se detalla en el cuadro siguiente

CUADRO NRO. 4: Escala productiva acumulativa de la Regalía Minera

NRO.	TRAMOS (Margen operativo)		Tasa Marginal
A	B		C
	Li	Ls	
1	0	10%	1.00%
2	10%	15%	1.75%
3	15%	20%	2.50%
4	20%	25%	3.25%
5	25%	30%	4.00%
6	30%	35%	4.75%
7	35%	40%	5.50%
8	40%	45%	6.25%
9	45%	50%	7.00%
10	50%	55%	7.75%
11	55%	60%	8.50%
12	60%	65%	9.25%
13	65%	70%	10.00%
14	70%	75%	10.75%
15	75%	80%	11.50%
16	Más de 80%		12.00%

FUENTE: Ley Nro. 29788, Ley que modifica la Ley Nro. 28258. Ley de Regalías Mineras⁵²

⁵² Tomado como referencia del Anexo de la Ley 29788. Ley que modifica la Ley 28258

El margen operacional a que se refiere el cuadro anterior, es el resultado de dividir la utilidad operativa trimestral, entre los ingresos generados por las ventas del trimestre, el monto a pagar será el mayor monto que resulte de comparar el resultado de lo dispuesto en la tasa efectiva del margen operativo del trimestre entre el 1% de los ingresos generados por las ventas realizadas en el trimestre calendario

Los sujetos de la actividad minera tienen la obligación de presentar la declaración, la misma que deberá contener la determinación de la base de cálculo, y efectuar el pago de la regalía correspondiente a cada trimestre, dentro de los últimos doce días hábiles del segundo mes siguiente a su nacimiento, en la forma y condiciones establecidas por la SUNAT, la mora del pago genera el interés que será establecida en el reglamento, así como el incumplimiento del mismo.

CAPÍTULO II

EL RÉGIMEN TRIBUTARIO PERUANO

1. El Tributo:

Revisado el Código Tributario Peruano, no hemos encontrado, a diferencia de la legislación comparada⁵³, una definición general de tributo, sino que se remite a definir las clases de tributo, a saber; impuestos, tasas y contribuciones, por lo que a efecto de conceptualizar en forma satisfactoria la institución jurídica del tributo, es preciso recurrir a la doctrina, así se entiende al tributo, como un mecanismo de generar el recurso público, proveniente del ejercicio de la soberanía del Estado, en este caso, nos referimos a la potestad tributaria, en mérito al cual el Estado le exige a los particulares que incurran en un supuesto de hecho (generación de riqueza), la obligación de contribuir al fisco, siempre y cuando no implique una vulneración al derecho de propiedad del contribuyente, es decir no implique una actividad confiscatoria, así desde el punto de vista de la actividad financiera del Estado, para Sandra Sevillano Chávez, el Tributo, “ *es un recurso publico creado ad hoc por este para procurar el dinero que sirva para cubrir los gastos que exige el cumplimiento de sus fines*”⁵⁴, concatenado con lo establecido por Fernando Gomes Favacho, para quien el tributo involucra

*“La norma que tiene como antecedente una hipótesis no prohibida por otra norma, y que implica por imposición legal una relación modalizada como obligatoria, consistente en el deber del contribuyente de llevar dinero al Estado”*⁵⁵,

⁵³ Por ejemplo, el Código Tributario Brasileiro, define al tributo su artículo 3, como: “*Toda prestación pecuniaria compulsoria, en moneda o cuyo valor se pueda expresar en ella, que no constituya sanción de acto ilícito, instituida en ley y cobrada mediante actividad administrativa plenamente vinculada*”

⁵⁴ SEVILLANO Chávez, Sandra. *Lecciones de Derecho Tributario. Principios Generales y Código Tributario*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2016. Págs. 37

⁵⁵ GOMES Favacho, Fernando. *Derecho Tributario y el Tributo*. Lima: Ediciones Legales. 2015. pág. 151

Mientras que para Ana Pacherras y Jorge Castillo⁵⁶, el tributo:

“Son las prestaciones pecuniarias, y excepcionalmente, en especie que, establecidas por ley, deben ser cumplidas por los deudores tributarios a favor de los entes públicos para el cumplimiento de sus fines. Jurídicamente se define al tributo como una prestación que es el contenido de la obligación tributaria pecuniaria ex lege, que no constituye sanción por acto ilícito, cuyo sujeto activo es en principio una persona pública, y cuyo sujeto pasivo es alguien puesto en esa situación por voluntad de la ley (...)”

El tributo entonces, como un mecanismo que provee de ingresos dinerarios al Estado⁵⁷, conocido como parte de los recursos derivados del Estado, sería la obligación que tiene todo particular (siempre y cuando genere riqueza) de contribuir al sostenimiento del Estado para el cumplimiento de sus fines, como son; educación, salud, seguridad, etc., máxime si tomamos en consideración que el fin último del Estado es satisfacer las necesidades de la población.

Debemos establecer entonces que el tributo nace de una obligación tributaria, establecida en la ley (Principio de Legalidad), basado en el viejo aforismo inglés “*no taxation without representation*”, que se genera cuando el particular incurra en el supuesto establecido en dicha norma tributaria, es decir, cuando el particular incurra en la hipótesis de incidencia tributario, así para la doctrina comparada, el tributo es considerado como; “*La obligación jurídicamente pecuniaria, ex lege, que no constituye sanción de acto ilícito, cuyo sujeto activo es, en principio, una persona pública y cuyo sujeto pasivo es alguien puesto en esa situación por voluntad de la ley*”⁵⁸

Podemos así establecer los elementos esenciales de un tributo, los cuales son:

a) su creación por ley (Principio de Legalidad), b) la obligación pecuniaria basada en

⁵⁶ En. Manual Tributario 2015. Lima: ECB Ediciones SAC. 2015. pág. 11

⁵⁷ RUIZ De Castilla, Francisco. *Derecho Tributario: Temas básicos*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2017. pág. 49.

⁵⁸ ATALIBA, Gerardo. *Hipótesis de incidencia tributaria*. Lima: Ara editores. 2011

el *ius imperium* del Estado (Soberanía); y c) A decir del Tribunal Constitucional, su carácter coactivo, pero distinto a la sanción por acto ilícito⁵⁹.

Siendo la finalidad innegable del tributo, la de proporcionar recursos al Estado o entes públicos para el cumplimiento de sus fines⁶⁰, también podemos definirlo como, la exacción pecuniaria coercible que el sujeto activo (Estado) obtiene del sujeto pasivo (contribuyente)⁶¹; tal y como lo establece la jurisprudencia fiscal, para la cual el tributo constituye *“una prestación pecuniaria de carácter coactivo impuesta por el Estado u otro ente público con el objeto de financiar gastos públicos”*⁶², siempre y cuando se rijan bajo los principios de legalidad, no confiscatoriedad, entre otros.

2. Características de los tributos:

De las definiciones de tributo citadas en el ítem 1 del presente capítulo, entendemos que el tributo consiste en la obligación que tiene el sujeto pasivo (contribuyente) de realizar una determinada prestación (dar) a favor del Estado, cuyas características principales a nuestro entender serían las siguientes:

- a). Prestación obligatoria por imperio de la ley, el tributo constituye por ende, una obligación de dar, que impone el Estado a través de una norma jurídica con rango de ley, cuya prestación consiste en la obligación por parte del contribuyente de aportar con una parte de la riqueza que este genere, siempre y cuando incurra en la hipótesis de incidencia tributaria, es decir en el supuesto normativo establecido.
- b). Prestación derivada de la realización de un supuesto de hecho establecido en la norma tributaria.
- c). Prestación pecuniaria o monetaria

⁵⁹ STC. Exp. 3303-2003-AA/TC. Fundamento 4

⁶⁰ HUAMANI Cueva, Rosendo. *Código Tributario Comentado*. Lima: Juristas Editores. 2011, Pág. 31

⁶¹ En <http://www.slideshare.net/ttyt1/recursos-del-estado>. Diplomado en Gestión de Costos, Arequipa, septiembre

⁶² RTF. Nro. 09715-4-2008 del 07 de diciembre del 2011

- d). Finalidad: Proveer de ingresos al Estado o Entes públicos para cumplimiento de sus fines, sin embargo, a decir del Tribunal Constitucional, más que el fin, es el medio para financiar las necesidades de la población⁶³
- e) La prestación se establece sobre la base de la capacidad contributiva del sujeto pasivo de la obligación tributaria (contribuyente)
- f) De exigencia coactiva, en merito a la potestad tributaria de la que goza el Estado.
- g) No constituye una sanción, más si una obligación de los ciudadanos de contribuir al sostenimiento del gasto público administrado por el Estado.

3. Elementos del tributo:

De una revisión rápida de la doctrina imperante en nuestro medio y en la legislación comparada podemos determinar como elementos del tributo:

- 1.- Vínculo jurídico, para su validez y eficacia, el tributo debe estar previamente a la generación del hecho imponible previsto en una norma jurídica que regule los hechos o situaciones a los que va a ser aplicado, bajo el aforismo: "*Nullum tributum sine lege*"⁶⁴ (no puede existir ningún tributo válido sin una ley que los establezca).
- 2.- El Estado como sujeto activo del tributo.
- 3.- Los contribuyentes como sujetos pasivos de la obligación tributaria
- 4.- El pago o cumplimiento de una prestación pecuniaria, excepcionalmente en especie, así jurídicamente el pago, equivale a cumplimiento de una obligación.

⁶³ STC Exp. 06089-2006-PA/TC en su fundamento 13, establece: "*De ello puede afirmarse que siendo la función principal del tributo la recaudación – **entendida no como fin en sí mismo sino antes bien como medio para financiar necesidades sociales** –, pueda admitirse que en circunstancias excepcionales y justificadas para el logro de otras finalidades constitucionales, esta figura sea utilizada con un fin extra fiscal o ajeno a la mera recaudación, cuestión que, indiscutiblemente, no debe ser óbice para quedar exenta de la observancia de los principios constitucionales que rigen la potestad tributaria*" (las negritas son nuestras)

⁶⁴ Principio de Legalidad y Reserva de Ley

En conclusión podemos determinar que el tributo viene a constituir, esencialmente la manifestación económica de la relación jurídico-tributaria, representada por el derecho de cobro a favor del fisco y la correlativa obligación de pago a cargo del contribuyente⁶⁵.

4. El poder tributario o capacidad impositiva:

Para Norberto Bobbio, citado por Baldo Kresalja y Cesar Ochoa⁶⁶, *“En el Derecho Económico se debe desarrollar la denominada función distributiva y función promocional del Derecho”*, entendiéndose que la función de la hacienda pública, no solo consiste en la recaudación de recursos públicos para asumir los gastos y costos de las necesidades públicas, sino que a través de la actividad de recaudación se busca implementar un sistema de redistribución de la riqueza, en base a los fines del Estado.

*“El Estado ostenta la habilidad de pretender exacciones de las economías de los ciudadanos, mediante el llamado poder o potestad tributaria”*⁶⁷, en mérito al cual puede generar la captación de recursos que impliquen la satisfacción de necesidades públicas, en mérito a dicha potestad el Estado goza sobre sus ciudadanos, de la facultad de retener parte de su riqueza individual, para poder afrontar las exigencias de los conglomerados sociales, a esta atribución del Estado se le conoce, en el ámbito financiero, como el ejercicio del poder de imposición o como el Poder tributario⁶⁸, teniendo como objetivo el de cubrir los gastos que demanda el cumplimiento de su misión, (satisfacción de las necesidades públicas

⁶⁵ PEÑALOZA Mamani, Alexander. OB CIT

⁶⁶ En Derecho Constitucional Económico. Pág. 633

⁶⁷ SOTELO Castañeda, Eduardo. Comentario al artículo 74 de la Constitución Política del Perú. En *La Constitución Comentada. Análisis artículo por artículo*. OB CIT

⁶⁸ VEGA, Rodolfo: *Aspectos Fundamentales del Derecho Tributario*. Pp. 60

y procurar el bienestar de todos sus integrantes), así el poder tributario es el medio legal para dictar decisiones con esta finalidad, justificada por la necesidad misma y con las características propias de todo poder político⁶⁹, así la potestad tributaria del Estado; *“Consiste en el poder de imperio del Estado de dictar normas legales para exigir a los ciudadanos que contribuyan con una parte de sus rentas o patrimonios, con la finalidad de atender y satisfacer necesidades públicas (...)*⁷⁰”

5. Principios Tributarios:

5.1. Principio de Legalidad en cuanto a la reserva de ley:

En el ámbito constitucional tributario, al Principio de Legalidad, también conocido como el Principio de estricta legalidad⁷¹, constituye una regla universal del Derecho Tributario, aceptada a nivel mundial, por el cual se somete el poder tributario del Estado a ciertos límites, así autorizada doctrina establece:

*“El poder tributario del Estado se encuentra reconocido como un poder constitucional y como un poder jurídico, es decir, no una vis absoluta sino un poder sometido a límites y regulaciones que el Estado establece y que empiezan a ser consagrados por el propio texto constitucional y son luego desarrollados por la legislación y la jurisprudencia local”*⁷²

La constitución determina, por ende, los principios del Derecho Tributario, los titulares de la potestad tributaria, señalando e identificando a los organismos del Estado facultades para crear, regular, modificar y extinguir todo tipo de tributos, estableciendo el procedimiento y el tipo normativo necesario para ejercer la potestad tributaria originaria y/o derivada, estableciendo nuestra normativa constitucional lo siguiente:

⁶⁹ PEÑALOZA Mamani, Alexander. OB CIT

⁷⁰ KRESALJA, Baldo y Cesar Ochoa. OB CIT

⁷¹ BRAVO Cucci, Jorge. *Fundamentos de Derecho Tributario*. Lima: Jurista Editores, 2015, pág. 115.

⁷² SOTELO Castañeda, Eduardo. OB CIT. Pág. 568

“Los tributos se crean, modifican o derogan, o se establece una exoneración, exclusivamente por ley o decreto legislativo en caso de delegación de facultades, salvo los aranceles y tasas las cuales se regulan mediante decreto supremo.

Los Gobiernos Regionales y los Gobiernos Locales pueden crear, modificar y suprimir contribuciones y tasas, o exonerar de estas, dentro de su jurisdicción, y con los límites que señala la ley. El Estado, al ejercer la potestad tributaria, debe respetar los principios de reserva de la ley, y los de igualdad y respeto a los derechos fundamentales de la persona. Ningún tributo puede tener carácter confiscatorio”⁷³

El Principio de Legalidad, implica en mérito al dispositivo constitucional anteriormente citado que no se puede instaurar un tributo, modificarlo o suprimirlo sin una norma con rango de ley que la regule, diferenciándose del Principio de Reserva de Ley, en que este último está referido a que aquella capacidad de crear, modificar y suprimir un tributo está reservado para las leyes en sentido formal, constituyendo ambos principios; legalidad tributaria y reserva de ley garantías constitucionales para los ciudadanos⁷⁴, manifestándose la máxima *“nullum tributum, sine lege”*, que establece que no se puede establecer un tributo sin previa ley que la determine, aquella máxima legada por la carta magna de 1215, que ya hemos procedido a describir en líneas precedentes.

Determinándose a través de normas con rango de ley, en base al principio de Legalidad, la regulación del hecho imponible en abstracto, que comprende la descripción del hecho gravado (aspecto material), el sujeto acreedor y deudor tributario (aspecto personal), el momento del nacimiento de la obligación tributaria (aspecto temporal) y el lugar de su acaecimiento (aspecto espacial), fijando el Tribunal

⁷³ Art. 74 de la Constitución Política del Perú

⁷⁴ Fundamento 10 de la STC Nro. 0042-2004-AI/TC

Constitucional las excepciones al referido principio de legalidad, a través de decretos supremos, siempre y cuando se encuentren dentro de los parámetros fijados por ley⁷⁵

Estableciendo el Tribunal Constitucional que la exigencia de pagar un tributo que vulnera la reserva de ley, implica por sí mismo, la afectación del derecho fundamental a la propiedad de acuerdo a lo siguiente:

“(…), al haberse violado el principio de legalidad tributaria (rectius: reserva de ley), también se ha violado el derecho a la propiedad de la recurrente, por cuanto no se ha respetado el principio de legalidad que consagra la constitución, necesaria para limitar el uso, ejercicio y goce de tal derecho, puesto que la demanda ha tenido que afectar su patrimonio para hacer frente a las obligaciones derivadas de la aplicación del (...)”⁷⁶

5.2. Principio de la Capacidad Contributiva:

A decir de Fernández Cartagena, citado por Baldo Kresalja y Cesar Ochoa:

“La capacidad contributiva se refiere a la parte de la riqueza que el sujeto puede destinar para el financiamiento de los gastos públicos mediante el pago de tributos, sin que ello signifique el sacrificio de su proyecto de vida o de su vida, porque así lo ha valorado el legislador con los fines que debe cumplir el Estado, de acuerdo a la Constitución”⁷⁷

Es decir que dicho principio se basa en la razonabilidad, constituyendo la base para la determinación de la cantidad individual con que cada sujeto puede o debe en mayor o menor medida, contribuir o financiar al gasto público⁷⁸. Debiendo en consecuencia diferenciarse de la capacidad económica que implica, el total del patrimonio o de la riqueza que ingresa al patrimonio de un individuo, así con este principio se sostiene que la carga de la tributación debe distribuirse entre los individuos teniendo en cuenta su capacidad económica para satisfacer la obligación fiscal, es decir si se determina el tributo de cada individuo en relación con su capacidad de

⁷⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional 3303-2003-AA. Fundamento 12

⁷⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional 1746-2003-AA

⁷⁷ KRESALJA, Baldo y Cesar Ochoa. OB CIT. pág. 650

⁷⁸ HUAMANI Cueva, Rosendo. *Código Tributario Comentado*. Lima: Jurista Editores, 2011, Pág. 53

prestación económica, capacidad de gasto o capacidad de pago, o sea lo que individuo puede aportar al fisco sin poner en riesgo su subsistencia o comprometer su proyecto de vida.

Siendo la capacidad contributiva la causa del impuesto, la razón que explica la existencia de hechos imponible como presupuestos de obligaciones tributarias, justificándose la graduación del impuesto según la magnitud económica del presupuesto de hecho, siendo el puente entre la ley y el hecho imponible, vale decir la aptitud o potencialidad económica del individuo, según el Tribunal Constitucional; *“La capacidad contributiva es un principio implícito de la tributación y que tiene un nexo indisoluble con el hecho sometido a la imposición, configurando el principio legitimador para establecer tributos”*⁷⁹

Podemos concluir que la capacidad económica constituye el índice que permite distribuir la carga tributaria entre los ciudadanos – contribuyentes, de tal forma que, a mayor riqueza mayor tributación y viceversa, existe una relación directamente proporcional entre capacidad económica y carga impositiva, proscribiéndose a través del referido principio cualquier medida desproporcionada o ausente de justificación razonable que desfigure o deforme dicha opción, y termine gravando otra manifestación de riqueza, pues devendría en un vicio constitucional, no pudiendo el legislador desnaturalizar el hecho imponible introduciendo normas que lo cuantifiquen sin tener en cuenta la verdadera riqueza sometida a imposición (base imponible), pues su relación y congruencia lógico – jurídica resulta innegable⁸⁰.

⁷⁹ STC Nro. 033-2004-AI/TC

⁸⁰ PEÑALOZA Mamani, Alexander. OB CIT

5.3. Principio de Igualdad Tributaria:

Principio establecido en el segundo párrafo del artículo 74 de la constitución política, conocido por la doctrina como el Principio de Isonomía, al cual se le resume como *“un tratamiento igual a los iguales y desiguales a los desiguales”*, en sede constitucional, el Tribunal Constitucional establece que; *“(…), estamos frente a un derecho fundamental que no consiste en la facultad de las personas para exigir un trato igual a los demás, sino a ser tratado de igual modo a quienes se encuentran en una idéntica situación”*⁸¹.

En términos tributarios, la igualdad está referida a la capacidad contributiva; configurando un mandato constitucional que obliga al legislador, como un límite de la potestad tributaria y como una garantía del ciudadano, a que se graven por igual todas las manifestaciones de riqueza que se muestren como similares, de tal manera que:

*“El derecho de igualdad, en efecto, no solo se proyecta prohibiendo tratamientos diferenciados, sin base objetiva y razonable, en el contenido normativo de una fuente formal del derecho, sino también en el momento de su aplicación. Ella se ha de aplicar por igual a cuantos se encuentren en una misma situación, quedando proscritas, por tanto, diferenciaciones basadas en condiciones personales o sociales de sus destinatarios, salvo que estas se encuentren estipuladas en la misma norma. Impone pues, una obligación a todos los órganos públicos de no aplicar la ley de una manera distinta a personas que se encuentren en casos o situaciones similares. Esta dimensión del derecho a la igualdad vincula esencialmente, a los órganos administrativos y jurisdiccionales, los que son los llamados a aplicar las normas jurídicas”.*⁸²

5.4. Principio de No Confiscatoriedad:

Mediante el cual se busca tutelar el Derecho de Propiedad de los contribuyentes, consiste en que la recaudación impositiva llevada a cabo por el Estado en uso de su potestad tributaria no podrá ser tal que conlleve la privación completa de

⁸¹ STC. Exp. 0048-2004-AI. Fundamento 59

⁸² STC. N° 1279-2002-AA/TC

bienes del contribuyente, es decir, el 100%⁸³, o de una parte importante de sus bienes, que ponga en peligro su vida o la realización de su proyecto de vida, determinándose en cada legislación el punto máximo de privación de bienes, la misma que es tasada en diferentes valores, porcentajes y modos (progresividad y proporcionalidad)

Al respecto, el Tribunal Constitucional establece que:

“Se transgrede el Principio de no Confiscatoriedad de los tributos cada vez que un tributo excede del límite que razonablemente puede admitirse como justificado en un régimen en el que se ha generalizado el derecho subjetivo a la propiedad, y que, además, ha considerado a esta como institución y como uno de los componentes básicos y esenciales de nuestro modelo de Constitución Económica”⁸⁴

De lo que se deduce que el tributo es considerado confiscatorio cuando su cuantía equivale a una parte sustancial del valor del capital, de la renta o de la utilidad, o cuando viola el derecho de propiedad del sujeto obligado⁸⁵, entendiéndose que dicho principio es aplicable únicamente a los tributos, mas no a las sanciones pecuniarias impuestas por el Estado, como son las multas por incumplimiento de las obligaciones tributarias⁸⁶

6. Obligación Tributaria:

Definida por el Código Tributario Peruano como, el *“Vínculo entre el acreedor y el deudor tributario, establecido por ley, que tiene por objeto el cumplimiento de la prestación tributaria, siendo exigible coactivamente”⁸⁷*, es decir, es la obligación de Derecho Público⁸⁸, consistente en el vínculo entre el Estado como acreedor (sujeto

⁸³ En www.wikipedia.org Principio de no Confiscatoriedad

⁸⁴ Fundamento 5 de la STC Exp. 01854-2009-PA/TC

⁸⁵ PEÑALOZA Mamani, Alexander Joao. OB CIT

⁸⁶ RTF. 3030-7-2008

⁸⁷ Art. 1. Código Tributario

⁸⁸ HUAMANI, Rosendo. Ob. Cit. Pág., 195

activo) y el contribuyente como deudor tributario (sujeto pasivo), establecido por ley o norma con rango de ley, que tiene por objeto el cumplimiento de obligación de dar (pecuniaria), siendo exigible coactivamente en cuanto se verifique el presupuesto de hecho determinado por la ley

La obligación tributaria nace cuando se realiza el hecho previsto en la ley, como generador de dicha obligación, ahora bien, toda norma legal debe redactarse conteniendo una hipótesis o supuesto, de tal manera que su aplicación dependa de la realización por parte de los sujetos pasivos de la propia hipótesis o supuesto, así tenemos que el nacimiento del tributo o contribución tiene lugar cuando el o los sujetos pasivos realizan el supuesto aplicable. Algunos autores, denominan al momento de nacimiento de los tributos o contribuciones, indistintamente "hecho generador" o "hecho imponible", esquematizando para el nacimiento de la obligación tributaria deben coincidir dos elementos; 1) la descripción legal de un hecho, el hecho previsto en la ley, el supuesto previsto en la norma o la hipótesis legal condicionante (hipótesis de incidencia tributaria o hecho imponible abstracta), y 2) la realización, materialización, acaecimiento de dicho supuesto de hecho tributario que correspondiendo rigurosamente a su descripción legal genere la obligación tributaria (hecho imponible concreto)⁸⁹, es en este momento que nace la obligación tributaria

El hecho imponible marca el nacimiento de la obligación tributaria, como elemento del tributo, se trata de un hecho jurídico establecido por una norma de rango legal, cuyos efectos habrán de estar contemplados y determinados por la ley⁹⁰, debiendo reunir los elementos: Objetivo (hecho definido por ley), subjetivo

⁸⁹ HUAMANI, Rosendo, Ob. Cit. Pág. 200

⁹⁰ VEGA, Rodolfo. *Aspectos Fundamentales del Derecho Tributario*. Lima: Grafica Horizonte, 2da Edición, Lima, 1999, Pág. 205

(contribuyente), espacial (lugar donde sucede el hecho conceptuado), temporal (ubicación en el tiempo de los hechos presupuestados), cuantitativo (suma pecuniaria)

En ese sentido, se deben reunir en un mismo momento:

- La configuración de un hecho
- Conexión con un sujeto
- La localización y consumación en un momento y lugar determinado

La determinación en cantidad líquida debe llevarse a cabo, aplicando matemáticamente al hecho generador del tributo la tasa contributiva prevista en la ley, de las cuales hacemos la siguiente relación comparativa.

a) Cuota Fija. Consiste en el establecimiento de un porcentaje específico sobre el hecho generador de la obligación fiscal.

b) Tarifa Progresiva. Tiene por objeto establecer tasas diferenciales cuyo impacto económico se va acrecentando en la medida en que el monto del hecho generador es mayor y decreciendo, por el contrario, cuando dicho monto resulta menor.

c) Cantidad Fija. En este caso la tasa se determina aplicando al hecho generador del tributo una cantidad exacta expresada en moneda del curso legal, y no como sucede con las cuotas fijas y las tarifas progresivas que se expresan en porcentajes.

Una vez que un tributo ha nacido y se encuentra determinado en cantidad líquida, surge la obligación de pagarlo o enterarlo al Fisco⁹¹

⁹¹ Se utiliza la palabra "enterarlo", en virtud de que, en la terminología tributaria, enterar significa pagar.

El plazo para el pago representa una tercera etapa o momento dentro del proceso de configuración de los tributos, inmediatamente posterior al nacimiento y liquidación, cuya temporalidad variará según lo disponga la ley aplicable

Un tributo o contribución se vuelve exigible cuando después de haber nacido y de encontrarse determinado, el sujeto pasivo deja transcurrir el plazo que la ley establezca para su pago sin efectuar el entero correspondiente, pues a partir de ese momento se vuelve exigible, condición necesaria para que el acreedor, en este caso el Estado pueda reclamar su pago coactivamente.

6.1. Elementos:

6.1.1. Sujeto activo o acreedor tributario:

El Estado, siendo la SUNAT el órgano encargado de administrar la recaudación tributaria

6.1.2. Sujeto pasivo o deudor tributario:

Contribuyente o responsable, siendo el contribuyente, aquel que incurre en el hecho generador de riqueza, mientras que se considera responsable a aquel sujeto que, sin tener la condición de contribuyente, es decir no incurre en el supuesto de hipótesis de incidencia tributaria, tiene la obligación de la obligación tributaria, por ejemplo, en la retención de monto dinerario por concepto de tributo, así tenemos dentro de este denominado responsable a

1. Agentes de retención. - Conocido como tal al sujeto que, por su posición contractual o actividad económica, está obligado a responsabilizarse por el pago del

tributo, debiendo cumplir con retener la alícuota dinerario por concepto de obligación tributaria al contribuyente), considerándosele deudor por cuenta ajena

2. Agentes de percepción. - Dentro del cual se ubica aquel sujeto que, por su función, actividad, está en posibilidad de percibir tributos y entregarlos una vez recabados al acreedor tributario (Estado), pudiendo ser designados como tales por Decreto Supremo, no necesariamente por una ley en sentido formal.

3. Representante o responsable solidario. - Siendo aquellos que como su nomenclatura indica por ser los representantes legales de las personas jurídicas, los obligados a la declaración y en su oportunidad al pago del tributo que generen las mismas, siendo su responsabilidad por disposición de la legislación vigente, en caso de incumplimiento, de carácter solidario.

6.1.3. Objeto del Tributo:

Denominada así a la prestación que debe cumplir el contribuyente a favor del Estado en su calidad de sujeto acreedor, es decir la satisfacción del pago del tributo generado por la actividad económica gravada como tal, sin cuya verificación no se verificaría como satisfecha la obligación tributaria, máxime si entendemos a la prestación⁹² como una conducta o comportamiento que se espera realice el sujeto deudor de una obligación en favor del acreedor, en este caso, el pago del tributo.

⁹² Elemento objetivo de la obligación

CAPÍTULO III

LA DOBLE IMPOSICIÓN TRIBUTARIA Y EL IMPUESTO ESPECIAL A LA MINERÍA

1. PRIMERA PARTE: La Doble Imposición Tributaria

Generalmente la doble imposición tributaria se estudia y aplica a situaciones y/o casos en las que dos legislaciones gravan por un mismo hecho imponible a un mismo sujeto pasivo y para compartir información de personas que operan en dos territorios, que permiten a dos administraciones tributarias diferentes (de cada país involucrado) contar con elementos necesarios que les permitan la fiscalización tributaria a dichas personas, siempre que en la generación de riqueza de dichas personas, estén involucrados dos sistemas tributarios, sea por la nacionalidad del sujeto generador de renta y por el lugar de generación de renta.

Es decir que en el hecho imponible gravado por dos legislaciones, es frecuente que las utilidades, dividendos, intereses, regalías u otro tipo de rentas o beneficios no solo sean gravados por el país en el que se ha hecho la inversión (lugar de la generación de renta), sino también por el país en el que radica o es nacional el inversionista (domicilio o nacionalidad), con el cual se produce una doble tributación⁹³.

Verificándose en la mayoría de supuestos, un riesgo de evasión tributaria, por lo que las administraciones tributarias involucradas de ambos países, necesitan información sobre hechos con incidencia en el resultado económico de la actividad generadora de renta, haciéndose necesario en base a lo ya expuesto la celebración

⁹³ ESCOBAR Honorio, Blanca y otros. *Operaciones con no domiciliados y convenios para evitar la doble imposición*. Lima: Contadores & Empresas. 2012. Pág. 129

de convenios internacionales para evitar la doble imposición tributaria, convenios que llevan implícitos cláusulas de colaboración entre las administraciones tributarias para evitar, detectar y sancionar según su legislación interna supuestos de evasión tributaria.

Para José Manuel Calderón Carrero, citado por Jorge Bravo Cucci, la doble o múltiple imposición es un; *“Fenómeno que se produce cuando dos o más Estados extienden su potestad tributaria sobre un mismo hecho, produciéndose una superposición normativa, o si se quiere, un concurso de pretensiones impositivas”*⁹⁴

Entendiéndose por doble imposición tributaria entonces a la superposición normativa tributaria que se impone a un mismo sujeto por una misma actividad económica, deviniendo en ese supuesto en confiscatoria por atentar contra la capacidad contributiva del sujeto pasivo de la obligación tributaria.

De lo explicado y analizado hasta aquí, podemos determinar que la doble imposición tributaria, no solo se configura en la doble imposición internacional, sino que también puede configurarse en una doble imposición tributaria nacional sobre una misma renta, aplicada al mismo sujeto por dos o más tributos similares, en un solo país, en cuyo caso se verifica una transgresión al principio de no confiscatoriedad y capacidad contributiva del contribuyente, distinguiéndose la doble imposición tributaria internacional y la doble imposición tributaria interna, en que, en la primera dos legislaciones de diferentes Estados se superponen y en la interna dos normativas de un mismo Estado se superponen.

⁹⁴ BRAVO Cucci, Jorge. *Derecho Tributario. Reflexiones*. Lima: Jurista Editores. 2013. pág. 167.

Entonces la doble o múltiple imposición, supuesto de superposición normativa tributaria de más de dos legislaciones, a decir de Carlos Garbarino citado por Jorge Bravo Cucci, puede ser nacional o internacional, dependiendo de si el concurso de pretensiones impositivas se da entre titulares de la potestad tributaria que son parte del mismo Estado o entre Estados⁹⁵

1.1. La doble imposición tributaria internacional:

O múltiple tributación, como también se le conoce a nivel doctrinario:

“Se presenta cuando una misma ganancia resulta gravada por más de un Estado, es decir, que (2) o más países consideran tener potestad para gravar una determinada renta que les pertenece. Ello ocasiona que se generen conflictos de jurisdicción, vale decir, que una misma ganancia es pretendida por el poder impositivo de más de un Estado, asimismo, dicha doble imposición puede ser jurídica o económica”⁹⁶

A fin de evitar dicha doble imposición tributaria internacional, los Estados involucrados celebran convenios para evitarla, centrándose en la doble imposición jurídica, debiendo cumplirse al efecto con cuatro condiciones básicas respecto a la renta gravada, así tenemos que:

- A. La renta gravada es generada por impuestos comparables
- B. La doble imposición es aplicada al mismo sujeto pasivo
- C. Recae sobre la misma renta (hecho generador de riqueza)
- D. Se produce en el mismo periodo de tiempo

Asimismo, la doble imposición jurídica internacional puede aparecer en tres casos:

⁹⁵ BRAVO Cucci, Jorge. OB CIT. Pág. 169

⁹⁶ ESCOBAR Honorio Blanca y otros. OB CIT. Pág. 129

- A. Cuando dos sistemas tributarios (de países diferentes) gravan a un mismo sujeto pasivo por su renta mundial
- B. Cuando el sujeto pasivo es residente de un país, pero obtiene rentas en otro país, y ambos países el de su domicilio o nacionalidad y el de la generación de renta gravan dicha renta
- C. Cuando dos sistemas tributarios de países diferentes, gravan al mismo sujeto pasivo, que no es domiciliado en ninguno de ellos, pero las rentas se han obtenido en el territorio de uno de los países involucrados.

1.2. La Doble Imposición tributaria interna:

Se entiende por doble imposición interna, el hecho de que una misma renta esté sujeta a dos o más tributos, generalmente impuestos que sean similares, que gravan el mismo concepto de renta generado por el mismo contribuyente, distinguiéndose dos clases de doble imposición a nivel doctrinario

1.3. Clases de Doble Imposición:

1.3.1. Doble Imposición Económica:

Aquella en la que se presenta la tributación de un impuesto por una misma renta, pero en diferentes sujetos, así a decir de Blanca Escobar y otros, la doble imposición económica:

“Se presente cuando un mismo ingreso o bien es gravado por dos o más países durante un mismo periodo, pero en cabeza de diferentes personas, (...), a nivel internacional existe identidad de objeto, periodo de tiempo y similitud de impuesto, sin embargo, se encuentra ausente el requisitos de la identidad subjetiva que si es considerada por la doble imposición jurídica”⁹⁷

⁹⁷ ESCOBAR Honorio, Blanca y otros. OB CIT

Como en la cita glosada, la doble imposición económica está referida a la doble imposición tributaria internacional, pero que es considerada como tal cuando se grava un mismo supuesto de riqueza, un mismo hecho generador de renta, pero en personas diferentes, concluyéndose que si bien hay identidad en los aspectos, material, temporal, no la hay respecto al aspecto subjetivo, verificándose que dicho supuesto de doble imposición únicamente se aplica en el ámbito internacional mas no en el interno.

1.3.2. Doble Imposición Jurídica:

Aquella en la que se produce la doble tributación de una misma renta y en un mismo sujeto por impuestos similares, es decir se verifica identidad en los aspectos, material, temporal y subjetivo de la obligación tributaria, siendo que la misma persona, en el mismo periodo de tiempo, resulta gravado dos veces por el mismo concepto o hecho generador de riqueza

Nótese que la doble imposición tributaria se aplica al gravamen realizado por impuestos, que son tributos no vinculados, mas no por tasas y contribuciones, tributos vinculados, en los que se paga un concepto pecuniario por determinado beneficio, el mismo que puede ser repetido tantas veces se renueve el beneficio y por periodos diferentes, es decir que la diferencia radicaría que mientras la doble imposición tributaria por impuestos radica en la identidad del sujeto pasivo (contribuyente), la doble imposición tributaria de las tasas y contribuciones radica en el doble pago que se hace o se pretende

realizar en un mismo periodo de tiempo, al mismo sujeto y por el mismo concepto.

2. SEGUNDA PARTE: El Impuesto Especial a la Minería

Implementada mediante Ley Nro. 29789⁹⁸, la misma que grava la utilidad operativa obtenida por los sujetos de la actividad minera⁹⁹ de la gran y mediana minería, proveniente de la venta, autoconsumo y retiro injustificado de los recursos minerales metálicos, de periodicidad trimestral, pues la obligación de pago nace al cierre de cada trimestre; siendo la base imponible la utilidad operativa trimestral, la misma que es el resultado de deducir de los ingresos generados por las ventas realizadas de los recursos minerales metálicos en cada trimestre, el costo de ventas, los gastos operativos, incluidos los gastos de ventas y los gastos administrativos; no siendo deducibles los costos y gastos de los auto consumos y retiros injustificados.

Asimismo se aplicarán los ajustes respectivos por los ingresos de ventas provenientes de las liquidaciones finales, descuentos, devoluciones y otros conceptos similares que correspondan a la costumbre de la plaza; como las operaciones de comercio exterior, en el que se tendrá en cuenta el INCOTERM convenido entre las partes¹⁰⁰.

La Tasa efectiva determinada oscila entre el 2% al 8.40% de la base imponible conforme lo describimos en el cuadro Nro. 7, y en función al margen operativo del

⁹⁸ Publicada el 29 de setiembre del 2011

⁹⁹ Se consideran sujetos de la actividad minera, a los concesionarios mineros, los cesionarios de la concesión, las empresas integradas. Art. 1.2. de la Ley 29789. Ley del Impuesto Especial a la Minería

¹⁰⁰ Art. 4 de la Ley 29789. Ley del Impuesto Especial a la Minería

trimestre¹⁰¹. El impuesto como todos los demás impuestos de carácter nacional será recaudado y administrado por la SUNAT.

Para los pequeños productores mineros y mineros artesanales el impuesto será de 0%, por lo que se entiende una inafectación del impuesto a dichos contribuyentes, los cuales sin embargo deben cumplir con realizar las declaraciones respectivas.

En caso de incumplimiento se aplicaran los intereses y sanciones establecidos en el Código Tributario Peruano, asimismo el impuesto pagado será considerado como gasto del Impuesto a la Renta¹⁰²; la forma de imputación de los ingresos y gastos operativos son determinados mediante reglamento¹⁰³, la presentación de la declaración jurada trimestral y pago deberá efectuarse dentro de los doce días hábiles siguientes al nacimiento de la obligación del pago, es decir, cada trimestre, dicha presentación y pago deberá realizarse en moneda nacional

2.1. Elementos tributarios del Impuesto Especial a la Minería:

De un análisis a la norma en comentario, podemos determinar los elementos tributarios del Impuesto Especial a la Minería, los cuales detallamos a continuación:

- a). Vinculo Jurídico (Hecho imponible), utilidad operativa generada por la venta, auto consumo y retiro injustificado de los minerales
- b). Sujeto activo de la obligación tributaria: El Estado
- c). Sujeto pasivo de la obligación tributaria: Sujetos de la gran y mediana minería

¹⁰¹ El margen operativo es el resultado de dividir la utilidad operativa trimestral entre los ingresos generados por la venta del trimestre, cuyo resultado se redondeará en 2 decimales

¹⁰² Informe Nro. 014-2012-SUNAT/4B0000, concordado con lo dispuesto por el artículo 9 de la Ley del Impuesto Especial a la Minería

¹⁰³ Decreto Supremo Nro. 181-2011-EF

d). Prestación pecuniaria; pago del importe dinerario según la tasa efectiva determinada.

CUADRO NRO. 5: Escala Progresiva Acumulativa:

Nro.	Tramos Margen operativo		Tasa Marginal
A	B		C
	Li	Ls	
1	0	10%	2.00%
2	10%	15%	2.40%
3	15%	20%	2.80%
4	20%	25%	3.20%
5	25%	30%	3.60%
6	30%	35%	4.00%
7	35%	40%	4.40%
8	40%	45%	4.80%
9	45%	50%	5.20%
10	50%	55%	5.60%
11	55%	60%	6.00%
12	60%	65%	6.40%
13	65%	70%	6.80%
14	70%	75%	7.20%
15	75%	80%	7.60%
16	80%	85%	8.00%
17	Más de 85%		8.40%

FUENTE: Ley Nro. 29789. Ley que crea el Impuesto Especial a la Minería¹⁰⁴

ELABORACIÓN: Propia

2.2. Aspectos del hecho imponible de la Obligación Tributaria del Impuesto Especial a la Minería:

Analizado el Impuesto Especial a la Minería, determinamos los aspectos de la obligación tributaria del referido impuesto:

- 3.1. Aspecto Objetivo del Impuesto Especial a la Minería: Utilidad generada por la venta del mineral en el mercado
- 3.2. Aspecto subjetivo: El sujeto de la gran y mediana minería que obtiene utilidades por la venta del mineral

¹⁰⁴ Tomada del Anexo II de la Ley 29789. Ley que crea el Impuesto Especial de Minería

- 3.3. Aspecto espacial: Venta del mineral en el mercado nacional o internacional
- 3.4. Aspecto temporal: Utilidad generada en cada trimestre; enero a marzo, abril a junio, julio a setiembre y octubre a diciembre

Concluyendo que el nacimiento de la obligación tributaria del Impuesto Especial a la Minería, se configura siempre que se produzca alguna utilidad generada por la venta del mineral, autoconsumo o retiro injustificado del mineral del mercado, prevista en la norma (hipótesis de incidencia tributaria) en la que incurra el sujeto minero de la mediana y gran minería en periodos trimestrales en el mercado nacional o internacional; es decir al cierre de cada trimestre (enero – marzo, abril – junio, julio – setiembre y octubre – diciembre)

2.3. Características del Impuesto Especial a la Minería:

2.3.1. Base imponible del Impuesto Especial a la minería:

La utilidad operativa trimestral de los sujetos de la gran y mediana minería de la actividad minera

2.3.2. Tasa aplicable y determinación del Impuesto Especial a la Minería:

El mismo que se determina trimestralmente, aplicando sobre la utilidad operativa trimestral de los sujetos de la actividad minera de la gran y mediana minería, la tasa efectiva conforme a lo señalado en el cuadro Nro. 7, tasa que es establecida en función al margen operativo del semestre

2.3.3. Utilidad Operativa:

La misma que se establece deduciendo a los ingresos percibidos por las ventas de los minerales los siguientes conceptos;

- Costo de ventas (materiales director, mano de obra directa y costos indirectos de la producción vendida)
- Gastos de ventas
- Gasto administrativos
- Depreciaciones y amortizaciones
- Ajustes de liquidaciones finales, descuentos, devoluciones y demás conceptos de naturaleza similar, más las mayores depreciaciones y amortizaciones por revaluaciones, intereses capitalizados, costos y gastos incurridos en los autoconsumos y retiros no justificados; siendo atribuidos proporcionalmente los gastos de exploración durante toda la vida probable de la mina

2.3.4. Margen operativo:

El mismo que se establece del resultado de dividir la utilidad operativa trimestral entre los ingresos generados por las ventas en el trimestre, redondeándose el resultado a dos decimales

CAPÍTULO IV

LAS REGALÍAS MINERAS COMO CONTRAPRESTACIÓN

1. Interpretación sistemática del marco legal de las Regalías Mineras:

A fin de realizar una interpretación sistemática de las Regalías Mineras, analizaremos el conjunto de normas vinculadas a la utilidad generada por la comercialización del recurso mineral, según la cotización del mercado internacional, para lo cual analizaremos la regulación del recurso natural no renovable, mediante el uso del método comparativo, tomando como base y referencia la Constitución Política del Estado¹⁰⁵.

1.1. Constitución Política del Perú de 1993:

La Constitución Política del Perú de 1993, ha determinado que los recursos naturales renovables y no renovables constituyen patrimonio de la Nación, siendo el Estado soberano en su aprovechamiento, el mismo que promueve el uso sostenible de los mismos por medio de la concesión, fijándose por ley orgánica las condiciones de su utilización y del otorgamiento de los mencionados recursos a los particulares, concesión que otorga a su titular un derecho real, que genera obligaciones y derechos, los mismos que son fijados en la norma pertinente¹⁰⁶.

De un análisis histórico de las Constituciones en el Perú, encontramos que la Constitución de 1920 fue la primera carta magna que estableció que corresponde a la

¹⁰⁵ RUBIO Correa, Marcial, *El Sistema Jurídico (Introducción al Derecho)*. Lima: Fondo Editorial de la PUCP. 2001

¹⁰⁶ Arts. 66 y 67 de la constitución Política del Perú de 1993

nación el dominio directo de todos los minerales¹⁰⁷, la misma que en sus postulados determino que al Estado le corresponde la titularidad de la propiedad minera, como representante de la nación, pudiendo ser concedida la propiedad o usufructo en la forma y condiciones establecidas por la Ley¹⁰⁸; la Constitución de 1933 determino que todas las fuentes naturales de riqueza (bosques, minas, aguas, etc.) pertenecen al Estado, salvo los derechos legalmente adquiridos, al igual que su antecesora estableció que por ley se fijarán las condiciones de su utilización por el Estado, o de su concesión, en propiedad o en usufructo, a los particulares¹⁰⁹.

La Constitución de 1979 a diferencia de sus antecesoras, fue la primera carta magna en incluir un capítulo referido a los recursos naturales¹¹⁰, en la que establecía que los recursos naturales, renovables y no renovables son patrimonio de la nación, determinando en consecuencia que los minerales, tierras, bosques, aguas y en general todos los recursos naturales y fuentes de energía pertenecen al Estado, fijándose por ley las condiciones de su utilización y su otorgamiento a los particulares¹¹¹, se establecía además que el Estado promovía la minería, protegiendo la pequeña y mediana minería, actúa como empresario y en las demás formas establecidas por la ley, por medio de la concesión se otorga un derecho real a los titulares de la concesión, la misma que genera derechos y obligaciones¹¹².

De lo anteriormente expuesto, el criterio asumido por la constitución histórica, en el sentido de reconocer la titularidad del Estado, como representante de la nación

¹⁰⁷ Art. 27 de la constitución de 1920

¹⁰⁸ Art. 42 de la Constitución de 1920

¹⁰⁹ Art. 38 de la Constitución de 1933. Nótese que en dicha carta magna se regulaba el dispositivo dentro del Título II. Garantías Constitucionales, Capítulo I. Garantías Nacional y Sociales

¹¹⁰ Capítulo II del Título III de la Constitución Política del Perú de 1979

¹¹¹ Art. 118 de la Constitución de 1979

¹¹² Art. 122 de la Constitución de 1979

sobre los recursos naturales renovables y no renovables, dentro de los que se encuentran los minerales; estableciendo así el constituyente del 93 al igual que sus antecesoras, que los recursos minerales constituyen patrimonio de la nación, que no pueden ser propiedad privada y exclusiva de particulares¹¹³, sin embargo a efecto de su aprovechamiento, el Estado como representante de la nación, puede otorgar el uso y explotación de los recursos naturales a particulares a través de la concesión minera, la misma que le otorga al titular minero, un derecho real de disposición, por el cual pueden realizar todo tipo de cargas y gravámenes sobre los minerales extraídos de su fuente, entendemos entonces que dicho derecho real no se refiere a otro más que a la propiedad que ejerce el titular minero sobre los minerales extraídos durante la concesión de explotación, la misma que le genera derechos y obligaciones, entre los que cabe resaltar la inviolabilidad¹¹⁴ de la propiedad, así como su ejercicio en armonía con el bien común y el interés nacional.

1.2. Ley Nro. 26821 – Ley orgánica para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales:

Este dispositivo legal, configura una norma de desarrollo constitucional, pues regula los alcances del artículo 66º de la Constitución vigente que acabamos de citar en el acápite anterior, regula el régimen de aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, estableciendo sus condiciones y las modalidades de otorgamiento a particulares¹¹⁵; estableciendo que los derechos para el aprovechamiento de los recursos naturales se otorgan mediante las modalidades que por leyes especiales se

¹¹³ CHANAME Orbe, Raúl. *La Constitución Comentada*. Tomo I. Arequipa: Editorial ADRUS. 2011, Pág. 553

¹¹⁴ Art. 70 de la Constitución Política del Perú

¹¹⁵ Art. 1 de la Ley Orgánica para el Aprovechamiento de los Recursos Naturales. Ley 26821

establecen para cada recurso natural¹¹⁶, asimismo regula que los recursos naturales mantenidos en su fuente sean renovables o no, pertenecen a la nación (administrados por el Estado); mientras que los frutos y productos de los recursos naturales obtenidos en la forma establecida por ley, son de dominio de los titulares de los derechos concedidos sobre ellos¹¹⁷, máxime si en merito a la concesión otorgada por el Estado, se le otorga al titular minero un derecho real sobre los recursos naturales, una vez estos han sido extraídos de su fuente, en consecuencia entendemos se le otorga al titular de la concesión minera, la propiedad de los frutos y productos de los recursos minerales una vez estos son extraídos de su fuente¹¹⁸.

1.3. Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería. Decreto Supremo Nro. 014-92-EM:

El Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería (en adelante TUO), aprobada mediante Decreto Supremo Nro. 014-92-EM, como ley especial, norma que regula todo lo referente a la actividad minera en territorio peruano, la misma que establece en concordancia con la Constitución Política del Perú y la Ley Orgánica para el Aprovechamiento de los Recursos Naturales, que los recursos naturales renovables o no renovables configuran patrimonio de la nación, en consecuencia son de titularidad del Estado bajo el dominio eminente del mismo, en consecuencia todos los recursos minerales pertenecen al Estado, cuya propiedad es inalienable e imprescriptible, pudiendo realizarse el aprovechamiento de los recursos minerales a

¹¹⁶ Art. 19 de la Ley Orgánica para el Aprovechamiento de los Recursos Naturales. Ley 26821

¹¹⁷ Art. 4 de la Ley Orgánica para el Aprovechamiento de los Recursos Naturales. Ley Nro. 26821, en concordancia con la segunda parte del Art. 19 del mismo cuerpo legal, pues en ella se establece una reserva de dominio a favor del Estado sobre los recursos naturales, así como sobre sus frutos y productos, mientras éstos no hayan sido concedidos a particulares a través de algún título

¹¹⁸ Art. 23 del citado cuerpo legal

través de la actividad empresarial del Estado y de los particulares, mediante el régimen de concesiones¹¹⁹, otorgándose por la concesión minera al titular de la misma, un derecho real, de uso y disfrute del recurso natural concedido y, en consecuencia, la propiedad de los frutos y productos a extraerse, por ende ingresan al patrimonio del titular de la concesión minera, nótese la concordancia de lo establecido por la presente norma bajo análisis con las anteriormente citadas.

Las disposiciones de la Ley General de Minería que hemos revisado nos permiten concluir que el titular de la actividad minera ejerce todos los atributos del derecho de propiedad sobre los recursos minerales que extraiga sin necesidad de pago de retribución alguna, salvo el derecho de vigencia que la misma Ley General de Minería establece y cuyo pago es un requisito para que la concesión no caduque, es decir, para que la concesión minera se mantenga vigente.

Encontramos pues, que hay plena armonía entre lo establecido por el artículo 66° de la Constitución Política del Perú, los artículos 4, 19°, 21° y 23° de la Ley Orgánica para el aprovechamiento sostenible de los Recursos Naturales y las disposiciones contenidas en el TUO de la Ley General de Minería, que en conjunto establecen y sin lugar a dudas, un marco legal claro y consistente para la explotación de los recursos minerales, dominio y titularidad de los mismos, diferenciándose el dominio de los recursos minerales mantenido en su fuente cuya titularidad y propiedad son de la Nación (administrados por el Estado), de aquellos frutos y productos que resulte de la actividad minera (concesión de explotación), pues una vez extraídos los minerales del suelo (ósea de su fuente) son de dominio y titularidad del concesionario

¹¹⁹ Art. II del TUO de la Ley General de Minería, Decreto Supremo 014-92-EM

minero, pues el marco legislativo le confiere el derecho real de use y disfrute de los recursos minerales, ingresando por ende al dominio privado del concesionario minero, es decir al patrimonio del particular.

2. Las Regalías Mineras como Contraprestación

De la interpretación sistemática de las normas, concluimos que la obligación del pago de las regalías mineras, son impuestas a los sujetos de la actividad minera, como contraprestación por la explotación de los recursos naturales no renovables metálicos o no¹²⁰, fijándose su pago en merito a la utilidad generada por la comercialización de los minerales según la cotización del mercado internacional; sin embargo si realizamos una apreciación analítica de la base impositiva de la norma, debemos analizar la figura de la contraprestación.

2.1. Prestación¹²¹ de bienes y servicios¹²²

Antes de analizar la figura de la contraprestación, es preciso determinar la causa que origina una contraprestación, así del estudio sistemático del Derecho, encontramos que toda contraprestación es aquella que se deriva de una prestación, siendo la misma, el comportamiento o conducta querida por acreedor de una relación obligacional para satisfacer una obligación, en merito a cuya prestación se origina la contraprestación, que es la conducta o comportamiento retributivo que realiza la otra parte de la relación a fin de satisfacerse mutuamente obligaciones reciprocas.

¹²⁰ Ley 28258. Ley de Regalías Mineras

¹²¹ DIEZ-PICAZO, Luis y Gullón, Antonio. *Sistema de Derecho Civil*, 7ma Edición. Madrid: TECNOS. 1995, Pág. 144

¹²² Distinguiéndose dos especies de prestaciones; las positivas que implican hechos positivos y reales, como es la entrega de una cosa, o personales, - la realización de alguna actividad -, y las negativas, que consisten en una abstención.

Para un sector de la doctrina, la prestación, es el objeto y contenido de un deber frente a un acreedor, derivándose de un convenio o contrato privado, de la ley, o de cualquier otra fuente de la obligación, ahora bien cuando la obligación tiene su génesis en la voluntad de las partes, la misma que se manifiesta en un contrato o convenio, ya sea que se haya celebrado con entre particulares o entre estos y el Estado, caracterizándose entonces la prestación, como el comportamiento del deudor tendiente a satisfacer el interés del acreedor¹²³.

En el caso de las regalías mineras, del análisis sistemático realizado no solo a la normatividad vigente involucrada en la materia, sino al material fáctico que encuentra presente, no encontramos prestación alguna por parte del Estado a favor del concesionario minero que amerite la retribución por la explotación de los recursos minerales, pues la propiedad de los concentrados mineros, una vez estos extraídos de su fuente son de dominio privado del concesionario minero, es decir que ya al ser extraídos, explotados, han salido los minerales del dominio eminente del Estado, no configurándose en consecuencia prestación alguna por parte del Estado en favor de los concesionarios mineros, pues no debemos confundirla con el derecho de vigencia, concepto que paga el titular minero por mantener vigente su concesión.

Así, si identificamos los conceptos de objeto y prestación, diferenciándose de la obligación, entendida como el objeto de la misma; entre el objeto inmediato que sería *per se* la prestación, y el objeto mediato consistente en el hecho o cosa, en el caso de la regalía, el hecho o cosa no existe en la relación jurídica, y en consecuencia la prestación tampoco.

¹²³ GARRONE, José. *Diccionario Jurídico ABELEDO – PERROT*. Tomo III. 2da Edición. Buenos Aires: ABELEDO – PERROT Editores. 1999. Pág. 129

Entonces el objeto de la obligación no es una cosa o un bien, sino; una conducta (el pago de las regalías mineras), un comportamiento positivo o negativo que el deudor debe realizar en interés del acreedor, esta tiene a su vez, un objeto o contenido que es una cosa, un hecho o un derecho más la significación que ostentan en cada prestación¹²⁴, el objeto de la obligación, a lo que la doctrina denomina prestación, es lo debido por el deudor y lo que el acreedor espera y está facultado para reclamar a fin de satisfacer su interés; sin embargo en el caso de las regalías mineras el acreedor (Estado), no ostenta la propiedad de los concentrados una vez extraídos de su fuente, careciendo de idoneidad y titularidad a efecto de reclamar contraprestación alguna.

2.2. Características de la prestación:

2.2.1. Posibilidad natural o jurídica:

Se refiere a que la prestación para que sea válida, la misma deba ser factible de realización materialmente y no contravenir disposiciones normativas, pues lo contrario implicaría concebir obligaciones contrarias al orden natural y a la ley, en el caso de las regalías mineras se vulnera lo establecido por la Ley Orgánica para el Aprovechamiento de los Recursos Naturales, pues dicho dispositivo normativo establece que los frutos y productos de la actividad minera, son de propiedad del titular minero, concordado con lo estipulado por el TUO de la Ley General de Minería, se establece que la concesión otorga a su titular un derecho real sobre los mismos; existiendo en consecuencia una imposibilidad jurídica en el establecimiento de la regalía.

¹²⁴ La prestación puede consistir en dar, hacer, o abstenerse según se haya pactado por acuerdo de las partes o por imperio de la ley, así

2.2.2. Licitud:

A decir de Felipe Osterling y Mario Castillo Castillo, “el requisito de la licitud se refiere a que la conducta en que consiste la prestación no debe estar prohibida por la ley, ni ser contraria a las buenas costumbres o al orden público”¹²⁵, en consecuencia la prestación no puede enmarcarse en un comportamiento ilícito, afirmación que concatenada a lo señalado por Manuel Albaladejo, citado por los mismos autores antes mencionados:

“Existen dos casos en que no es digna de protección la obtención del fin mediante una prestación jurídica obligatoria, a saber: 1). Cuando el fin en sí es jurídicamente rechazable, 2) Cuando no siendo rechazable el fin en sí, es ilícito quedar jurídicamente constreñido a satisfacerlo, se estima por tanto, que en determinadas materias ha de haber libertad que no debe disminuirse o excluirse, obligándose al deudor a ciertas prestaciones”¹²⁶.

Diferenciándose la prestación ilícita con la jurídicamente imposible, pues la primera puede realizarse pero el ordenamiento jurídico la condena por ir contra los establecido por sus postulados, o por ser contrario al orden moral o a las buenas costumbres; y la segunda no se puede realizar porque el derecho no deja que surja a la vida¹²⁷, en consecuencia, al establecer la regalía minera una contraprestación por la explotación de los recursos minerales, se estaría incurriendo en una conducta o comportamiento que riñe con lo establecido no solo por la constitución (artículo 66), sino también por lo determinado por la Ley Orgánica para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales y por el TUO de la Ley General de Minería, normas que otorgan al concesionario minero un derecho real sobre los frutos y productos de la actividad minera una vez estos sean extraídos de su fuente,

¹²⁵ OSTERLING Parodi, Felipe y Mario Castillo Freyre. *COMPENDIO DE DERECHO DE OBLIGACIONES*. Lima: Palestra Editores. 2016. pág. 92

¹²⁶ Id

¹²⁷ En www.wikipedia.com

deviniendo en consecuencia en una prestación ilícita, por lo que no se configuraría válidamente la prestación por carecer del elemento de licitud.

2.2.3 Determinabilidad:

El comportamiento debido e idóneo no puede quedar enteramente al arbitrio del deudor, así la prestación debe ser determinada o determinable, es decir debe quedar plenamente identificada y conocida por las partes al momento de su génesis, o ser factible de determinación en fecha posterior al nacimiento de la obligación

2.2.4. Patrimonio e interés del acreedor:

Las obligaciones están comprendidas en el ámbito de los derechos patrimoniales, en consecuencia las mismas deben ser susceptibles de valoración económica, en el caso de las regalías los concentrados mineros no están en el ámbito patrimonial del Estado¹²⁸, sino más bien dentro del ámbito patrimonial del titular de la concesión minera.

3. La contraprestación:

De lo anteriormente expuesto, podemos definir a la contraprestación como la retribución o prestación económica o no, valorizable económicamente que realiza el deudor a favor de un acreedor de una obligación producto de un contrato o convenio, siempre que el acreedor este facultado a reclamar el cumplimiento de la obligación.

¹²⁸ Según lo estipulado por el Artículo 4 y 23 de la Ley 26281. Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales y por el Artículo 10 del TUO de la Ley General de Minería. Decreto Supremo Nro. 014-92-EM

De lo largamente expuesto, podemos definir a la contraprestación, tipificada en la ley de regalías minera, como la retribución o prestación económica que debe realizar el particular titular de una concesión minera a favor del estado, por la explotación de los recursos minerales no renovables en base a la utilidad generada por la comercialización de los minerales en el mercado internacional.

Sin embargo es preciso recalcar, como se ha venido exponiendo en la presente tesis que los minerales, una vez extraídos de su fuente, no son del dominio del Estado, sino del dominio privado del concesionario minero; por ende dicho cumplimiento, es decir la contraprestación, genera *per se* un cariz tributario, constituyendo en consecuencia el nacimiento de una obligación no pactada por las partes en el acto constitutivo de la misma, sino de una imposición normativa que el Estado aplica en mérito al *ius imperium* del que goza, ejerciendo en consecuencia su potestad tributaria a efecto de gravar la utilidad operativa de los sujetos de la actividad minera por la comercialización de los minerales, pues el Estado no está inferido de la titularidad de los frutos y productos de la actividad minera una vez estos hayan sido extraídos de su fuente, por lo que la cosa o bien sobre la que recaería la prestación es inexistente y por ende la contraprestación seguiría la misma suerte, no configurando los recursos provenientes de la regalía minera una de carácter originario, sino derivado.

Si tomamos en cuenta que la relación jurídica obligacional supone la existencia de un sujeto activo (acreedor) y un sujeto pasivo (deudor), elemento subjetivo de la obligación, y en base a la relatividad de la obligación, pues a diferencia de los derechos reales, de carácter absoluto, la facultad de exigir el cumplimiento de la obligación del deudor únicamente la puede dirigir el acreedor de la misma a su

deudor¹²⁹, en consecuencia el Estado únicamente podría dirigir contra determinado sujeto pasivo, el cumplimiento del pago de la regalía minera en base a la utilidad generada producto de la comercialización del mineral en el mercado internacional, no configurando el ejercicio de derecho de propiedad alguno por parte del Estado sobre los minerales extraídos de su fuente, los cuales han sido objeto de un proceso de tratamiento para su puesta en venta en el mercado, quedándole al Estado en mérito al *ius imperium* que ostenta, la posibilidad de obtener recursos por medio de la imposición tributaria

El Tribunal Constitucional en su oportunidad ha establecido que la regalía minera se exige por el uso o por el aprovechamiento de los minerales que han sido concedidos a un particular mediante la concesión y que es este último es el que ostenta un derecho real sobre los frutos y productos de la actividad minera una vez extraídos de su fuente, debiendo cumplir con el pago de las regalías mineras en base al porcentaje de la utilidad generada por la comercialización de los minerales concentrados, no configurándose a toda vista como hemos visto anteriormente una contraprestación.

A manera de conclusión, determinamos que al tipificar a la regalía minera como una contraprestación económica que se paga al Estado por la explotación de los minerales, se estaría obviando la naturaleza jurídica de tributo de la regalía minera, pues de un análisis de los elementos que conforman dicha institución, advertimos que la misma tiene todas las características de un tributo como expondremos en el capítulo de resultados.

¹²⁹ FERRERO Costa, Raúl. *Curso de Derecho de Obligaciones*, III Edición, Editorial GRIJLEY, Pág. 22

CAPITULO V:

ANÁLISIS Y PRESENTACIÓN DE RESULTADOS

NATURALEZA JURÍDICA DE LAS REGALÍAS MINERAS Y LA DOBLE IMPOSICIÓN TRIBUTARIA EN EL RÉGIMEN TRIBUTARIO MINERO

El presente capítulo, titulado Naturaleza Jurídica de las Regalías Mineras y la Doble Imposición Tributaria en el Régimen Tributario Minero, concentra el análisis y exposición de los resultados de la presente investigación, en la que se han aplicado los mismos instrumentos establecidos en el proyecto de investigación, según lo exponemos en el cuadro Nro. 6; para lo cual hemos dividido el presente capítulo en dos partes, en la primera parte, expondremos los resultados del análisis de la variable independiente; Naturaleza Jurídica de las Regalías Mineras en el Sistema Jurídico Peruano, y sus indicadores, en la que se han aplicado los instrumentos citados en el proyecto de investigación, a saber: Fichas bibliográficas, hemerograficas, informatigraficas y entrevista abierta aplicadas a las unidades de estudio, constituidas por la opinión de destacados juristas especialistas en Derecho Tributario, revisión documentaria de la doctrina nacional e internacional, jurisprudencia constitucional y fiscal, y la legislación vinculada al tema materia de investigación;

En la segunda parte del presente capítulo, expondremos en base al resultado extraído del análisis de la variable independiente, el resultado del análisis de la variable dependiente; Doble Imposición Tributaria en el Régimen Tributario Minero y sus indicadores, aplicándose para la citada variable y sus indicadores, únicamente la técnica de revisión documental a las unidades de

estudio constituida por la doctrina nacional e internacional, la jurisprudencia fiscal y la comparación de los aspectos de la Ley de Regalías Mineras y la Ley del Impuesto Especial a la Minería, a efecto podamos comprobar la hipótesis planteada en la presente investigación.

CUADRO NRO. 6: DE LAS TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

VARIABLES	Indicadores	Sub- indicadores	Técnica	Instrumento
<u>Variable Independiente</u> Naturaleza Jurídica de las Regalías mineras en el Sistema Jurídico Peruano	Tributo	1. Clases de tributo 2. Hecho imponible 3. Gravamen	Revisión Documental Entrevistas	Fichas: Bibliográficas Hemerograficas Informatograficas Formato de Entrevista (Abierta)
	Contraprestación	1. Prestación de Bienes y Servicios 2. Retribución	Revisión Documental	Fichas: Bibliográficas Hemerograficas Informatograficas
<u>Variable Dependiente</u> Doble imposición tributaria en el Régimen Tributario minero	Obligación tributaria	1. Sujeto 2. Objeto	Revisión Documental	Fichas: Bibliográficas Hemerograficas Informatograficas
	Hecho Imponible	1. Aspecto Material 2. Aspecto Personal 3. Aspecto Temporal 4. Aspecto Espacial	Revisión Documental	Fichas: Bibliográficas Hemerograficas Informatograficas
	Gravamen	5. Tipo de gravamen	Revisión Documental	Fichas: Bibliográficas Hemerograficas Informatograficas

FUENTE: Ley Nro. 28258. Ley de Regalías Mineras y Ley Nro. 29789, Ley que crea el Impuesto Especial a la Minería

ELABORACIÓN: Propia

Así para corroborar la hipótesis planteada en nuestro proyecto de investigación, la cual pasamos a detallar:

“Dado que:

Las regalías mineras a partir de la dación de la ley de la materia ha generado controversia en cuanto a su naturaleza jurídica, la misma que reúne las características propias de un tributo, mas no la de contraprestación como erróneamente la ha tipificado el legislador; pues constituye un gravamen a la utilidad operativa trimestral que va desde el 1% al 12%, reuniendo las características propias de un impuesto que grava la utilidad operativa generada por la

venta del mineral explotado en el territorio nacional, configurando los mismos aspectos que grava la Ley del Impuesto especial a la Minería.

Es probable que

Luego de analizar los elementos constitutivos de las regalías mineras, la misma reúne los requisitos y elementos de un impuesto que grava la utilidad operativa trimestral de la gran y mediana minera, utilidad operativa trimestral que también grava la Ley del Impuesto especial a la minería, por lo que al regularse un mismo supuesto de manifestación de riqueza por la regalía minera y por la ley del impuesto especial a la minera, nos encontremos ante un supuesto de doble imposición tributaria en nuestro régimen tributario minero”

Formulamos nuestros objetivos, a saber:

1. Determinar si de las características de las Regalías Mineras, se configura una contraprestación
2. Determinar si de las características de las Regalías Mineras, se configura un Tributo
3. Establecer la naturaleza jurídica de las Regalías Mineras
4. Identificar si la obligación tributaria del Impuesto Especial a la Minera es similar al establecido en la Regalía Minera
5. Determinar si los aspectos del hecho imponible del Impuesto Especial a la Minería son los mismos que los establecidos en la Regalía Minera
6. Determinar si del análisis de la Regalía Minera y del Impuesto Especial a la Minería se configura un supuesto de doble imposición tributaria en el Régimen tributario minero

En consecuencia, los resultados a los que se ha arribado en la presente investigación serán expuestos conforme a los objetivos planteados, analizándose el resultado del análisis de los tres primeros objetivos en la primera parte del presente capítulo y de los tres últimos en la segunda parte del presente capítulo; recalcando que el carácter de la presente investigación es doctrinaria, en cuyo sentido los

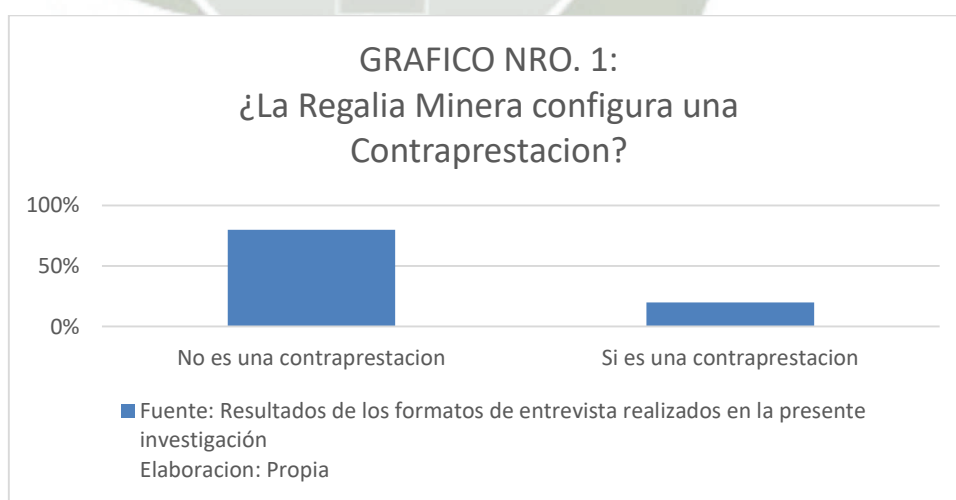
resultados surgen del análisis y contraste de la contraprestación, el tributo y el hecho imponible de la Regalía Minera y del Impuesto Especial a la Minería,

1. PRIMERA PARTE: Análisis de resultados de la Variable Independiente:
Naturaleza Jurídica de las Regalías Mineras en el Sistema Jurídico Peruano:

1.1. Resultados del primer objetivo; Determinar si de las características de las Regalías Mineras, se configura una contraprestación:

Al respecto debemos mencionar que analizadas las características de la Regalía Minera, y esta al ser impuesta sobre la utilidad operativa que genera la venta del mineral en el mercado internacional por los sujetos de la gran y mediana minería, al ser estos de dominio privado de los sujetos mineros, una vez extraídos de su fuente, no correspondería contraprestación alguna a favor del Estado, pues la causa de una posible contraprestación sería inexistente, es decir, no cabría prestación alguna a favor del concesionario minero por parte del Estado, máxime si analizada la sentencia emitida en el Proceso de Inconstitucionalidad del expediente Nro. 0048-2004-TC/PI, la misma no cumple a cabalidad con el test de proporcionalidad para declarar la constitucionalidad de la Ley de Regalías Mineras, pues no se verifica la concurrencia del sub principio de necesidad, ya que existe una vía igualmente satisfactoria para satisfacer la necesidad de recaudación del fisco para satisfacer las necesidades públicas, como es la tributaria, de tal manera que si bien es cierto se ha cumplido con los sub principios de razonabilidad y proporcionalidad, no se verifica la concurrencia del sub principio de necesidad.

Revisada la información doctrinaria y jurisprudencial que concatenada con la entrevista realizada a connotados especialistas en Derecho Tributario, según detallamos en el gráfico Nro. 1, a la pregunta; A su criterio ¿La Regalía Minera configura una contraprestación?, el 80%¹³⁰ de los entrevistados manifestaron que no existe causa o prestación alguna a favor del concesionario minero por parte del Estado, para que se configure contraprestación alguna, respondiendo el 20% de los entrevistados que la naturaleza contraprestativa de la Regalía Minera obedece a la tipificación que el legislador peruano le ha asignado a la Regalía Minera, mas no establecen en su respuesta si dicha calificación reúne o no los elementos propios de una contraprestación, como es la licitud o la posibilidad jurídica, pues al ser los minerales de dominio privado del concesionario minero, el mismo que ha obtenido un derecho real sobre los minerales una vez extraídos de su fuente en mérito a la concesión minera, es que podemos concluir que la Regalía Minera no configura una contraprestación.



¹³⁰ Pregunta número 1 (uno) del formato de entrevista abierta aplicada en la presente investigación

1.2. Resultados del segundo objetivo: Determinar si de las características de las Regalías Mineras, se configura un tributo

Analizada las unidades de estudio, legislación, jurisprudencia y Doctrina nacional e internacional, concatenada con el resultado de la entrevista abierta, en base a la pregunta número 3 del cuestionario, la misma que solo se aplicó a 9 de los 12 entrevistados, pues son los que únicamente consideraron que la Regalía Minera no configura una contraprestación, a saber; ¿Considera usted que la Regalía Minera reúne tal y como ha sido tipificada por el legislador peruano, los elementos y características de un tributo?, el 100% de entrevistados en dicha pregunta, concluyo en su apreciación que del análisis de la Regalía Minera tal y como ha sido instituida en nuestra legislación, que la misma reúne las características propias de un tributo, a saber, el supuesto de hecho imponible, los aspectos de la obligación tributaria, concluyendo que la Regalía Minera reúne los elementos y características propias de un tributo, menos la denominación como tal.

Ahora bien, debemos anotar que la regalía tiene todas las condiciones para haber sido declarada como tributo, catalogarse como una suerte de gravamen a la renta, pues constituye la privación de un porcentaje de los ingresos del inversionista; es decir, de su renta generada por la comercialización efectiva de los minerales realizada en el mercado internacional, cuyo gravamen se establece en merito a las cotizaciones del último de los mencionados.

1.3. Resultados del tercer objetivo: Establecer la naturaleza jurídica de las Regalías Mineras:

Determinado el segundo objetivo, en el sentido que la Regalía Minera reúne las características y elementos de un tributo, salvo la denominación de tributo, procedimos a aplicar al presente análisis el resultado de la pregunta 2 (dos) de la entrevista abierta realizada, a saber: ¿Cuál sería para usted la naturaleza jurídica de la Regalía Minera?, pregunta que se aplicó solo a 9 de los entrevistados, los cuales al unísono concluyeron que la naturaleza jurídica de la Regalía Minera sería la tributaria, resultados de la entrevista que al ser concatenada con los otros instrumentos y unidades de estudio, concluimos que la Regalía Minera, independientemente de la denominación que el legislador le haya asignado constituye un tributo no vinculado, de naturaleza especial, específicamente se trataría de un impuesto directo, de carácter periódico trimestral (aspecto temporal), auto determinado, que grava la utilidad generada por la venta del mineral en el mercado internacional (aspecto objetivo y espacial de la obligación tributaria), realizada por los sujetos de la gran y mediana minería (aspecto subjetivo); configurando una obligación *ex lege* (potestad tributaria del Estado), establecida en la Ley de Regalías Mineras (Principio de Legalidad), de pagar al Estado la regalía minera (prestación pecuniaria), cuya finalidad es la de proveer de recursos al fisco, cuya obligación además se establece en base a la capacidad contributiva del sujeto de la actividad minera, pudiendo ser exigida coactivamente por el Estado a través de la SUNAT.

Resultados de la investigación extraída del análisis doctrinario y jurisprudencial de la clasificación tripartita del tributo, así como de la legislación de la materia, análisis que concatenado con el resultado de la entrevista abierta, a la pregunta número 4. Si se considera que la Regalía Minera es un tributo, ¿Qué tipo de Tributo sería?, el 100% de entrevistados se ha manifestado en el sentido que al reunir la Regalía Minera las

características y elementos de un tributo, analizado los mismos, y al no estar condicionada la obligación tributaria de la Regalía Minera a la prestación de un servicio público o servicio personalizado a favor del contribuyente minero, la Regalía Minera, configuraría un Impuesto, que grava la utilidad generada por el sujeto de la gran y mediana minería por la venta del mineral.

Así, analizada la doctrina tributaria y los fundamentos propios de la contraprestación, pasando por el concepto del derecho de propiedad, del dominio minero y de la prestación como objeto de la obligación, podemos afirmar que las regalías mineras suponen una detracción de la riqueza obtenida, es decir, que grava la manifestación de riqueza originada en la explotación (venta) de los recursos naturales (obviamente se descarta de plano que la regalía sea una tasa o una contribución, en la medida que dichos tributos implican la prestación de un servicio o ejecución de obras públicas por parte del Estado); es decir, tal como está planteada la regalía minera, tendría la estructura de un impuesto, máxime si en la reciente modificatoria se establece el pago de la regalía minera aplicada al margen de la utilidad operacional del sujeto de la actividad minera¹³¹

Constituyendo en consecuencia la Regalía Minera, una prestación debida y obligatoria (pago de las regalías mineras), la misma que es ejercida coactivamente por el Estado¹³² a los sujetos de la actividad minera (por medio de la imposición de multas en caso de incumplimiento), por mandato de la ley (Ley Nro. 28258. Ley de Regalías Mineras, y sus modificatorias), en virtud del *Ius Imperium* del Estado por

¹³¹ Ley 29788. Ley que modifica la Ley 28258. Ley de Regalías Mineras

¹³² En concordancia a lo estipulado por la RTF Nro. 5754-3-2002, según la cual la coacción constituye un elemento esencial del tributo, es decir la facultad de compeler el pago de la prestación requerida en ejercicio de la facultad de imperio

tratarse de recursos derivados; así la regalía constituye una prestación de dar, surge como independiente de la voluntad del sujeto pasivo (no querida por el sujeto de la actividad minera).

- a) La prestación derivada de la realización de un supuesto de hecho (explotación del recurso mineral no renovable según el margen de la utilidad operacional conforme a la tasa impositiva establecida en la Ley 29788, ley que modifica la Ley 28258. Ley de Regalías mineras), la misma que es administrada y exigida por la SUNAT.
- b) La prestación pecuniaria o monetaria de las regalías mineras al Estado en nuevos soles según el cálculo de la operatividad trimestral de los sujetos de la actividad minera.
- c) Cumple la finalidad de proveer de ingresos a los gobiernos locales, regionales, y universidades para el cumplimiento de los proyectos de inversión que articulen la minería al desarrollo social.

Entonces la regalía minera constituye un gravamen a la utilidad operativa trimestral cuya tasa marginal asciende del 1 al 12%, configurando un impuesto directo, auto determinado, de periodicidad trimestral.

1.3.1. La obligación tributaria en la Regalía Minera:

La obligación tributaria del sujeto de la actividad minera como vínculo entre el acreedor (Estado) y el deudor tributario (sujeto de la actividad minera), establecido por ley (Ley 28258 y sus modificatorias), que tiene por objeto el cumplimiento de la prestación tributaria (pago de las regalías mineras), la misma que es exigible

coactivamente (imposición de multas - 10%-), reuniendo la regalía minera los elementos subjetivos y objetivos de la obligación tributaria a saber:

1. Sujeto activo: El Estado
2. Sujeto pasivo: Sujetos de la actividad minera
3. Objeto: Pago de la regalía minera
4. Hecho imponible: Explotación de los recursos minerales según el margen de la utilidad operativa trimestral.- ingresos generados por las ventas realizadas de los recursos minerales metálicos y no metálicos en cada trimestre menos el costo de venta y los gastos operativos, incluidos los gastos de ventas y los gastos administrativos incurridos para la generación de dichos ingresos, según el valor de mercado¹³³
5. Base Imponible: La escala progresiva acumulativa de la ley de Regalías Mineras que van entre 1% y 12%
6. Tipo de gravamen: Impuesto a la utilidad operativa

1.3.2. Aspectos del hecho imponible de la Regalía Minera:

1. Aspecto material: Utilidad operativa trimestral de los sujetos de la actividad minera por la explotación de los recursos minerales metálicos y no metálicos según la escala progresiva acumulativa fijada en la Ley de Regalías Mineras
2. Aspecto personal: Sujetos de la actividad minera

¹³³ Art. 3 de la Ley 29788, Ley que modifica la Ley de Regalías Mineras, Ley 28258

3. Aspecto Temporal: Trimestres calendarios de la regalía minera: Enero – marzo, abril – junio, julio – setiembre, octubre – diciembre
4. Aspecto espacial: Explotación de los recursos minerales metálicos o no metálicos que se realicen en el País

En base a lo analizado, la regalía minera constituye un impuesto auto determinado, pues es el sujeto de la actividad minera quien determina y liquida el quantum de la prestación tributaria, constituyendo un impuesto directo, pues el pago de la regalía minera no se traslada al comprador de los minerales, sino que es aplicada a la renta del titular minero; personal y real, al gravarse la renta producto del margen de la utilidad operativa del sujeto de la actividad minera; subjetiva y objetiva, al tomarse en cuenta las condiciones particulares de la gran y mediana minería, no distinguiéndose entre los mismos para la aplicación o establecimiento del quantum; de naturaleza periódica trimestral; Ordinaria, al ser permanentes, y progresiva; por lo que planteamos la siguiente propuesta de modificatoria legislativa al artículo 2 de la Ley Nro. 28258. Ley de Regalías Mineras, debiendo establecerse:

“La regalía minera constituye un impuesto a la utilidad operativa por la venta del mineral que se exige a los sujetos de la actividad minera como recurso derivado de la explotación de los recursos minerales”

A su vez por la citada norma modificatoria se debe derogar el Artículo 11 de la Ley 28258, modificada por Ley 29788, según la cual se establece como gasto para efectos del impuesto a la renta, generando mayores ingresos al fisco.

Criterio que asumimos en concordancia con el TUO de la Ley General de Minería, pues solo estamos sustituyendo la denominación de una norma ya establecida para aquellas empresas mineras afectas al pago de las regalías mineras, siendo que sus efectos y porcentajes son los mismos establecidos.

A la vez con la modificatoria propuesta, el concesionario minero, no podrá deducir como gasto de la renta imponible el aporte de la regalía, lo que implicaría un mayor ingreso al erario nacional, el mismo que se podrá destinar a encauzar políticas de desarrollo sostenible en el país.

2. SEGUNDA PARTE: Análisis de la variable dependiente; Doble imposición tributaria en el Régimen Tributario Minero:

2.1. Análisis de cuarto objetivo; Identificar si la obligación tributaria del Impuesto Especial a la Minería es similar al establecido en la Regalía Minera:

Del análisis de las unidades de estudio y resultados expuestos en la primera parte del presente capítulo y al haberse establecido la naturaleza jurídica tributaria de la Regalía Minera, comparada con el Impuesto Especial a la Minería, observamos que la obligación tributaria establecida en la Regalía Minera, como en el Impuesto Especial a la Minería es similar, por no decir idéntico, tal y como lo exponemos en el cuadro siguiente:

CUADRO NRO. 7: Identidad de la Obligación Tributaria de la Regalía

Minera con el Impuesto Especial a la Minería

Obligación Tributaria	
Regalía Minera	Impuesto Especial a la Minería
Utilidad operativa que grava la venta, autoconsumo y retiro injustificado del mineral, la misma que se determina del resultado de deducir de los ingresos generados por las ventas realizados de los minerales, en cada trimestre calendario, en el estado en el que se encuentren, el costo de ventas y los gastos operativos	Utilidad operativa que grava la venta, autoconsumo y retiro injustificado de los minerales, de periodicidad trimestral, cuya base imponible es el resultado de deducir de los ingresos generados por ventas el costo de ventas, los gastos de ventas y los gastos administrativos

Fuente: Ley 29788, ley que modifica la Ley Nro. 28258, Ley de Regalías Mineras y la Ley Nro. 29789, Ley del Impuesto Especial a la Minería

Elaboración: Propia

Verificándose la identidad del supuesto de hecho de la obligación tributaria en ambas normas, es decir la identidad en la configuración de la obligación tributaria.

2.2. Análisis del quinto objetivo: Determinar si los aspectos del hecho imponible del Impuesto Especial a la Minería son los mismos que los establecidos en la Regalía Minera:

A efecto de determinar si efectivamente se configura un supuesto de doble imposición tributaria en el régimen tributario minero, se hace necesario determinar si existe identidad entre los elementos del hecho imponible establecido en la Regalía Minera y en el Impuesto Especial a la Minería, para lo cual exponemos los resultados del análisis comparativo respectivo en el cuadro siguiente

**CUADRO NRO. 8: Aspectos del hecho imponible de la Regalía Minera y
del Impuesto Especial a la Minería**

Aspectos del hecho imponible			
Regalía Minera		Impuesto Especial a la Minería	
Aspecto material	Utilidad operativa por la venta, autoconsumo o retiro injustificado del mineral	Aspecto material	Utilidad operativa de la venta, autoconsumo o retiro injustificado del mineral
Aspecto temporal	Trimestre	Aspecto temporal	Trimestre
Aspecto personal	Sujetos de la gran y mediana minería	Aspecto personal	Sujetos de la gran y mediana minería
Aspecto espacial	Explotación de los minerales en territorio peruano	Aspecto espacial	Explotación de los minerales en territorio peruano

Fuente: Ley 29788, ley que modifica la Ley Nro. 28258, Ley de Regalías Mineras y la Ley Nro. 29789, Ley del Impuesto Especial a la Minería

Elaboración: Propia

Verificándose en la identidad de los aspectos del hecho imponible de la Regalía Minera y del Impuesto Especial a la Minería.

2.3. Análisis del sexto objetivo: Determinar si del análisis de la Regalía Minera y del Impuesto Especial a la Minería, se configura un supuesto de doble imposición tributaria en la régimen tributario minero:

Analizadas las unidades de estudio y aplicadas las técnicas e instrumentos propuestos en el proyecto de investigación, al haberse comprobado la naturaleza jurídica tributaria de la regalía minera, y la identidad del supuesto de hecho previsto en la Regalía Minera con el supuesto de hecho establecido en el Impuesto Especial a la Minería, se ha determinado fehacientemente en la presente investigación la concurrencia de un supuesto de doble imposición tributaria interna, por lo que se ha cumplido con demostrar la hipótesis planteada en nuestro proyecto de investigación.

CONCLUSIONES

1. Al obtener los sujetos de la actividad minera, en virtud de la concesión minera, derechos reales de uso y disfrute de los minerales que se extraen de su fuente, los cuales ingresan a su dominio privado, no sería aplicable tipificar a la regalía minera como una contraprestación, pues el elemento primigenio de la relación jurídica, es decir, la prestación (causa), para que se genere el efecto (la contraprestación), no se configura, pues el Estado ya no detenta la titularidad de los frutos y productos de la actividad minera una vez estos han sido extraídos de su fuente, máxime si el pago de la regalía se establece en mérito a la utilidad operativa proveniente de la venta del mineral extraído, por lo que la Regalía minera no reúne las características propias de una contraprestación.
2. Del análisis sistemático de la normatividad jurídica nacional, doctrina, jurisprudencia, legislación y entrevistas realizadas, se verifica que la Regalía Minera reúne las características propias de un tributo, específicamente de un impuesto auto determinado, de periodicidad trimestral, que grava la utilidad operativa que obtiene el sujeto minero por la venta del mineral en el mercado internacional, configurándose por ende la hipótesis de incidencia tributaria, así como la base imponible que oscila entre 1 y 12%.
3. De un análisis de las características de las regalías mineras, hemos determinado que se verifica la concurrencia de una hipótesis de incidencia tributaria (utilidad generada por la venta del mineral en el mercado internacional), a través de una obligación *ex lege* impuesta por el Estado (sujeto activo del tributo) al sujeto minero (sujeto pasivo del tributo), el pago de la

regalía minera (objeto del tributo), por lo que hemos establecido que la naturaleza jurídica de la regalía minera es la tributaria

4. Del análisis de la Regalía Minera y del Impuesto Especial a la Minería, hemos determinado que ambas gravan el mismo hecho imponible; es decir, la utilidad operativa trimestral obtenida por los sujetos de la gran y mediana minería, proveniente de la venta, auto consumo o retiro no justificado de los minerales evidenciándose en consecuencia la similitud de la obligación tributaria de ambas instituciones.
5. Analizadas los aspectos del hecho imponible o supuestos de hechos de la Regalía Minera y del Impuesto Especial a la Minería, hemos determinado fehacientemente en ambas los mismos aspectos, a saber; ambas instituciones gravan al mismo sujeto minero de la gran y mediana minería (aspecto personal), por la venta del mineral (aspecto material), explotado en territorio nacional (aspecto territorial), en los mismos periodos trimestrales (aspecto temporal), asimismo se verifica que en ambos supuestos se pueden deducir a los ingresos generados por las ventas realizadas de recursos minerales metálicos en cada trimestre, el costo de ventas, los gastos operativos, siendo ambos recursos recaudados y administrados por la SUNAT.
6. Por lo que ante la similitud e identidad de los aspectos del hecho imponible de ambas instituciones, hemos determinado que nos encontramos ante un supuesto de doble imposición tributaria interna, de carácter jurídico, pues se evidencia un caso de doble tributación a una misma renta, al mismo sujeto de la actividad minera, verificándose la identidad de los aspectos; material, temporal, subjetivo de la obligación tributaria.

SUGERENCIAS

1. Se sugiere por medio de la presente investigación, al haberse demostrado que la regalía minera no configura una contraprestación, la modificatoria del artículo 2 de la Ley 28258. Ley de Regalías Mineras, a efecto que se establezca la naturaleza jurídica tributaria de la Regalía Minera, debiendo quedar vigentes los demás dispositivos de la ley materia de reforma, pues la modificatoria no altera la norma, ni los dispositivos conexos a la misma.
2. Asimismo, se sugiere la derogatoria del artículo 11 de la Ley 28258, modificada por Ley 29788, a efecto no se pueda deducir como gasto el importe pagado por concepto de regalía minera, pues al ser determinada la naturaleza jurídica de la regalía minera como la de un impuesto, sería inviable que el titular el sujeto de la actividad minera la aplique como gasto contra el Impuesto a la Renta.
3. Igualmente, se sugiere la derogatoria del Impuesto Especial a la Minería, por configurar un supuesto de doble imposición tributaria interna.
4. Asimismo en merito a la derogatoria del Impuesto Especial a la Minería y a la tipificación de la regalía minera como tributo, se sugiere incrementar la base imponible de la Regalía Minera, a una tasa marginal que oscile entre un 10% a un 22%, de tal manera que no se afecte al fisco, el índice de recaudación proveniente de la actividad minera.

PROPUESTA NORMATIVA



FORMULA SUSTITUTORIA DE LA LEY DE REGALÍAS MINERAS

PROYECTO DE LEY

LEY QUE MODIFICA LA LEY DE REGALÍAS MINERAS

Que la Constitución Política del Perú, en concordancia con la Ley Orgánica para el aprovechamiento de los recursos naturales. Ley 26821, el TUO de la Ley General de Minería y el Código Tributario, le concede al Estado la titularidad de los recursos originarios y derivados con los que cuenta.

Siendo los recursos naturales, en este caso minerales, mantenidos en su fuente, propiedad del Estado; y los frutos y productos extraídos de la actividad minera de propiedad del titular minero según lo dispone la Ley 26821. Ley Orgánica para el aprovechamiento sostenible de recursos naturales, pues se le concede un derecho real sobre los mismos.

Considerando la potestad tributaria del Estado de aplicar impuestos a las actividades lucrativas que se realizan en el territorio nacional, tomando en cuenta la naturaleza de la actividad minera, pues implica la depredación de recursos naturales no renovables, aunado al criterio del desarrollo sostenible, en base a los principios de

capacidad económica y contributiva, legalidad, igualdad, inviolabilidad de la propiedad, y no confiscatoriedad.

Considerando el crecimiento del sector minero en los últimos años, específicamente de su producción y exportación, en una coyuntura de alza de los precios internacionales de los metales, siendo los mismos el principal patrimonio de la nación en cuanto a ingresos para asegurar el desarrollo sostenible y planificado de la nación.

Considerando también que en nuestro sistema tributario se grava según la capacidad contributiva de los sujetos pasivos de la obligación tributaria en base al porcentaje de las utilidades que percibe este, en el cual se asegura la libertad de empresa, y siendo la actividad minera de especial régimen, pues no constituye actividad empresarial ordinaria, pues compromete los recursos naturales del Estado.

Considerando la verdadera naturaleza jurídica de las regalías mineras, pues las mismas deben ser aplicadas como un impuesto a la utilidad operativa, traducidos en la sobre explotación que realizan las mineras por la obtención de los recursos que generan importantes divisas, en base a la capacidad de imposición del Estado.

Considerando que los efectos y consecuencias de las regalías mineras en su versión primigenia debieran ser ratificadas y consolidadas por la presente ley, a fin de no crear conflictos sociales.

POR CUANTO:

Es conveniente la aprobación del siguiente proyecto de ley

LEY QUE MODIFICA EL ARTICULO 2 DE LA LEY 28258. LEY DE REGALÍAS MINERAS.

ARTICULO 1.- Modifíquese el artículo 2 de la ley 28258. Ley de Regalías Mineras, debiendo considerarse lo siguiente:

“La regalía minera constituye un impuesto a la utilidad operativa obtenida por la venta del mineral que se exige a los sujetos de la actividad minera como recurso derivado de la explotación de los recursos minerales”

ARTÍCULO 2.- Por la presente ley, se convalida y revalida la actividad gravada durante la vigencia de la ley primigenia, quedando sus efectos incólumes para los operadores mineros desde la fecha de vigencia de la misma en adelante

ARTICULO 3.- Deróguese el artículo 11 de la Ley 28258. Ley de Regalías Mineras, modificada por Ley Nro. 29788

ARTICULO 4.- Deróguese la Ley Nro. 29789, Ley del Impuesto Especial a la Minería.

ARTICULO 5.- Modifíquese el numeral 4.1. del artículo 4 de la Ley Nro. 28258. Ley de Regalías Mineras y su anexo, modificada por la Ley Nro. 29788. Ley que modifica la Ley de Regalías Mineras, respecto a la tasa efectiva aplicable y determinación de la regalía minera, en los términos siguientes:

“ARTICULO 4. TASA EFECTIVA APLICABLE Y DETERMINACIÓN DE LA REGALÍA MINERA.

6.1. La regalía minera se determinará trimestralmente, aplicando sobre la utilidad operativa trimestral de los sujetos de la actividad minera, la tasa

efectiva conforme lo establecerá el reglamento respectivo, debiendo a tal efecto procederse a la emisión del mismo dentro de los sesenta (60) días calendario posteriores a la entrada en vigencia de la presente norma



BIBLIOGRAFÍA

1. **ALVA** Matteucci, Mario. *APLICACIÓN PRÁCTICA DEL IGV E ISC*. Lima: Instituto Pacifico. Actualidad Empresarial. 2017
2. **ÁLVAREZ** Caperochipi, José Antonio. *DERECHOS REALES*. Lima: Instituto Pacifico. 2017
3. **ANDALUZ** Westreicher, Carlos. *DERECHO AMBIENTAL*. Lima: Grafico Bellido, 2004
4. **ANDALUZ** Westreicher, Carlos. *MANUAL DE DERECHO AMBIENTAL*. Lima: Editorial GRIJLEY. 2013
5. **ARELLANO** Yanguas, Javier. *¿MINERÍA SIN FRONTERAS? Conflicto y desarrollo en regiones mineras del Perú*. Lima: IEP - Instituto de Estudios Peruanos y Fondo Editorial. Pontificia Universidad Católica del Perú, 2011. Pp. 324
6. **ARRIBAS**, Rafael y Carlos Rodríguez. *INVIRTIENDO EN EL PERÚ. Entrevista a Susana de la Puente Wiese*. IUS ET VERITAS. Año IX. Nro. 18. Revista editada por estudiantes de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima. 1999. Pp. 290
7. **ATALIBA**, Gerardo. *HIPÓTESIS DE INCIDENCIA TRIBUTARIA*. Lima: ARA Editores. 2011
8. **BALDEON** Ríos, Juan Francisco. *TRATADO DE DERECHO MINERO PERUANO*. Lima: Jurista Editores. 2016

9. **BAILÓN** Malpartida, Fernando y otros. *OBLIGACIONES DE LOS TITULARES DE CONCESIÓN MINERA*. Huánuco. UNHB, 2009
10. **BAHAMONDE** Quinteros, Mery. *APLICACIÓN PRÁCTICA DE LA LEY DEL IMPUESTO A LA RENTA. PERSONAS NATURALES Y EMPRESAS*. Lima: Contadores & Empresas. 2011
11. **BARDALES** Castro, Percy. *LA EJECUCIÓN COACTIVA EN LA JURISPRUDENCIA TRIBUTARIA*. Lima: Dialogo con la Jurisprudencia. 2012
12. **BARROS** Carvalho, Paulo de. *TEORÍA DE LA NORMA TRIBUTARIA*. Lima: ARA Editores. 2011
13. **BARROS** Vita, Jonathan. *DERECHO INTERNACIONAL Y DERECHO TRIBUTARIO*. Lima: Ediciones Legales. 2015
14. **BASADRE** Ayulo, Jorge. *DERECHO MINERO PERUANO*. Lima: Artes Gráficas ADES. SRL, 1982. Pp. 258
15. **BASADRE** Ayulo, Jorge. *DERECHO DE MINERÍA Y PETRÓLEO*. Lima: Editorial San Marcos, 2001. Pp. 421
16. **BASADRE** Ayulo, Jorge. *HISTORIA DEL DERECHO UNIVERSAL Y PERUANO*. Lima: Ediciones Legales. 2011
17. **BARROS** Vita, Jonathan. *DERECHO INTERNACIONAL Y DERECHO TRIBUTARIO*. Lima: Ediciones Legales. 2015
18. **BRAVO** Cucci, Jorge. *DERECHO TRIBUTARIO. REFLEXIONES*. Lima: Jurista Editores. 2013

19. **BRAVO** Cucci, Jorge. *FUNDAMENTOS DE DERECHO TRIBUTARIO*. Lima: Jurista Editores. 2015
20. **BELAUNDE** Moreyra, Martín. *DERECHO MINERO Y CONCESIÓN*. 3ra Edición. Lima: Editorial San Marcos, 2009. Pp. 395
21. **BELAUNDE** Moreyra, Martin. *DERECHO MINERO Y CONCESIÓN*. 4ta Edición. Lima: Editorial San Marcos, 2011. Pp. 419
22. **BIBLIOTECA DEL CONGRESO DE CHILE**. Departamento de Estudios, Extensiones y Publicaciones. Año XIII. Nro. 281. *LA LEGISLACIÓN QUE RIGE LAS ACTIVIDADES MINERAS, especialmente la tributación en Argentina, Bolivia, Colombia y Brasil*. Santiago de Chile. Diciembre del 2003. www.bcn.cl
23. **BIBLIOTECA VIRTUAL DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS**. UNAM. www.juridicas.unam.mx
24. **BUSTOS** Vargas, Jorge del. *EL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA EN LA CREACIÓN Y APLICACIÓN DEL TRIBUTO*. www.ipdt.org
25. **CAMPOS** García, Augusto y Sandra Chávez Torres. *LA REGULACIÓN DEL SECTOR MINERO EN EL PERÚ. Reflexiones y propuestas desde una visión administrativa. Entrevista a Ramón Huapaya Tapia*. En *Derecho y Sociedad*. Nro. 29
26. **CASTILLO** Freyre, Mario. *DERECHO DE LAS OBLIGACIONES*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2017

27. **CASTILLO** Freyre, Mario y otro. *TRATADO DE LA TEORÍA GENERAL DE LOS CONTRATOS*. Vol. XX. Tomo I. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. Fondo Editorial, 2006
28. **CERVANTES** Anaya, Dante. *MANUAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO*. Parte sustantiva y adjetiva, Jurisprudencia administrativa, Practica Forense Administrativa, Proceso Contencioso Administrativo, Ley de Procedimientos Administrativos. 3ra Edición. Arequipa: Editorial RODHAS, 2003. Pp. 1452
29. **CHANAME** Orbe, Raúl. *CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ*. 3ra Edición. Lima: Editorial San Marcos, 1995.
30. **CHANAME** Orbe, Raúl. *LA CONSTITUCIÓN COMENTADA*. Tomos: I y II. 6ta Edición. Arequipa: Editorial ADRUS, 2011.
31. **CHAU** Punchin y otros. *IMPACTO TRIBUTARIO EN LA EVALUACIÓN DE PROYECTOS MINEROS EN EL PERÚ Y CHILE*. Lima: ESAN Ediciones, 2011
32. **CUADROS** Villena, Carlos. *DERECHO DE CONTRATOS*. Lima: Editora FECAT, 1997. Pp. 428
33. **DAMMERT** Lira, Alfredo y Fiorella Molinelli; *PANORAMA DE LA MINERÍA EN EL PERÚ*. Lima: OSINERGMIN, setiembre del 2007
34. **DELGADO** Barreto, Cesar. *INTRODUCCIÓN AL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2011

35. **DÍAZ** Suazo, Marcelo. *ROYALTY A LA MINERÍA CHILENA: Razones para su implantación*. Debate Jurídico. Año 3. Revista Nro. 3. Arequipa: Editorial ADRUS. Editado por el Instituto de Investigación y Desarrollo de Ciencias Jurídica y Política Carlos María Romeo Casabona, 2006. Pp. 11.
36. **DIEZ** Picazo, Luis y Antonio Gullón. *SISTEMA DE DERECHO CIVIL*. 7ma Edición. Madrid: TECNOS, 1995
37. **ESCOBAR** Honorio, Blanca y otros. *OPERACIONES CON NO DOMICILIADOS Y CONVENIOS PARA EVITAR LA DOBLE IMPOSICIÓN*. Lima: Contadores & Empresas. 2011
38. **EDITORA CARVAJAL**. *DICCIONARIO JURÍDICO COMENTADO*. Editorial Carvajal. Lima, 2001. Pp. 532
39. **FERRERO** Costa, Raúl. *DERECHO DE LAS OBLIGACIONES*. Lima: Editorial GRIJLEY, 2001. Pp. 372
40. **FERRERO** Costa, Raúl. *DERECHO CONSTITUCIONAL GENERAL*. Materiales de enseñanza. Lima: Universidad de Lima, 2004. pp. 781
41. **FLORES** ARAOZ, Antero. *REGALÍAS MINERAS*. *Diario Expreso*. 15 de junio del 2004.
42. **FLORES** Nano, Lourdes. *LA ECONOMÍA SOCIAL DE MERCADO*. Lima: Instituto Pacifico. 2015
43. **FRANCISKOVIC** Ingunza, Militza. *EL MEDIO AMBIENTE Y SU TUTELA JURISDICCIONAL*. Lima: Editorial GRIJLEY. 2012

44. **GACETA JURÍDICA.** *LA CONSTITUCIÓN COMENTADA, ARTICULO POR ARTICULO.* Lima: Gaceta Jurídica. 2016
45. **GARCÍA** Toma, Víctor. *LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL PERÚ.* Lima. Jurista Editores, 2008. Pp. 734
46. **GARRONE**, José. *DICCIONARIO JURÍDICO ABELEDO – PERROT.* Tomo III, Buenos Aires: Editorial ABELEDO – PERROT, 1998. Pp. 954
47. **GOMES** Favacho, Fernando. *DERECHO TRIBUTARIO Y EL TRIBUTO.* Lima: Ediciones Legales 2015
48. **GONZALES** Barrón, Gunther. *CURSO DE DERECHOS REALES.* Lima: Jurista Editores, 2003. Pp. 854.
49. **GONZALES** Barrón, Gunther. *LOS DERECHOS REALES Y SU INSCRIPCIÓN REGISTRAL.* Lima: Gaceta Jurídica. 2015
50. **GRUPO EDITORIAL CROMEO.** *Constitución Política del Perú comentada.* Arequipa 2011. Pp. 156.
51. **HERRERA** Paulsen, Darío. *DERECHO CONSTITUCIONAL E INSTITUCIONES POLÍTICAS.* 2da edición. Lima: Editorial EDDILI. Pp. 584.
52. **HINOJOSA** Prado, Humberto. *DERECHO TRIBUTARIO.* Lima. Editorial Norma. 1998.
53. **HUAMANI** Cueva, Rosendo. *CÓDIGO TRIBUTARIO COMENTADO.* Lima. Jurista Editores, 2011. Pp. 1254.

54. **IANNACONE**, Felipe. *COMENTARIOS AL CÓDIGO TRIBUTARIO*. Lima: Editorial GRIJLEY, 2002, Pp. 818.
55. **IGLESIAS** Ferrer, Cesar. *DERECHO TRIBUTARIO*. Dogmática general de la Tributación. Lima: Gaceta Jurídica, 2000. Pp. 702.
56. **INSTITUTO PERUANO DE ECONOMÍA**. LA TRIBUTACIÓN MINERA EN EL PERÚ. CONTRIBUCIÓN, CARGA TRIBUTARIA Y FUNDAMENTOS conceptuales. Por encargo de la SNMPE. Lima, 2011
57. **JELLINEK**, Georg. *TEORÍA GENERAL DEL ESTADO*. México. Fondo de Cultura Económica. 2012
58. **KZAM** Neto, Calilo Jorge. *LA NORMA DE AMNISTÍA EN EL DERECHO TRIBUTARIO*. Lima: Editorial GRIJLEY. 2014
59. **KRESALJA**, Baldo y Cesar Ochoa. *DERECHO CONSTITUCIONAL ECONÓMICO*. Lima. Fondo Editorial. Pontificia Universidad Católica del Perú. 2009. Pp. 938
60. **LAMADRID** Ubillus, Alejandro. *DERECHO AMBIENTAL CONTEMPORÁNEO*. Lima: Ediciones Legales. 2011
61. **LINS** E Silva, Joana. *FUNDAMENTOS DE LA NORMA TRIBUTARIA*. Lima: Jurista Editores. 2012
62. **LIU**, Roció. *IMPUESTO GENERAL A LAS VENTAS*. Arequipa. Diplomado en Tributación organizado por la Escuela de Negocios San Francisco Xavier. 2011

63. **MALATESTA** Reyes, Rosa y Daniel Hernández. *DICCIONARIO DE TÉRMINOS JURÍDICOS*. Lima: Editorial Mantaro, 1997. Pp. 287
64. **MANCO** Zaconetti, Jorge. *MINERÍA: LAS REGALÍAS Y EL ROYALTY EN PERÚ Y CHILE, UNA ABISMAL DIFERENCIA*. En www.blogsperu.com/energiayminas
65. **MCNAUGHTON**, Charles W. *JERARQUÍA Y SISTEMA TRIBUTARIO*. Lima: Ediciones Legales. 2015
66. **MESINAS** Montero, Federico y Kelly Sánchez Manyari. *JURISPRUDENCIA TRIBUTARIA Y DE CONSUMO DE CARÁCTER CONSTITUCIONAL*. Lima: Gaceta Constitucional. 2010
67. **MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS**. *BOLETÍN MENSUAL DE MINERÍA*. MEM. Abril. Lima, 2011. En: www.minem.gob.pe
68. **MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS**. *BOLETÍN MENSUAL DE MINERÍA*. Reporte Anual de Minería. MEM. Febrero. Lima, 2011. En: www.minem.gob.pe
69. **MIRANDA** Canales, Manuel. *DERECHO DE LOS CONTRATOS*. Lima: Ediciones Jurídicas, 2007. Pp. 600
70. **MIRANDA** Reynoso, Jaime. *DERECHO CONSTITUCIONAL*. Arequipa: CEIJUS, 2003. Pp. 246
71. **MORALES** Mejía, Jaime. *BIBLIOTECA MANUAL DEL LITIGANTE TRIBUTARIO*. Lima: Ediciones Caballero Bustamante. 2012

72. **MOYSES** Moussallem, Tarek. *FUENTES DEL DERECHO TRIBUTARIO*. Lima: Jurista Editores. 2012
73. **MCNAUGHTON**, Charles. *JERARQUÍA Y SISTEMA TRIBUTARIO*. Lima: Ediciones Legales. 2015
74. **OSORIO**, Manuel; *DICCIONARIO JURÍDICO*. Buenos Aires: Editorial Heliasta, 1997. Pp. 1236
75. **OSTERLING** Parodi, Felipe y Mario Castillo Freyre. *TRATADO DE LAS OBLIGACIONES. Vol. XVI – Primera Parte – Tomo I. Biblioteca para leer el Código Civil*. Lima: Fondo Editorial. Pontificia Universidad Católica del Perú, 2005. Pp. 504
76. **OSTERLING** Parodi, Felipe y Mario Castillo Freyre. *COMPENDIO DE DERECHO DE LAS OBLIGACIONES*. Lima: Palestra Editores. 2016
77. **PACHERRES** Racuay, Ana y Jorge Castillo Guzmán. *MANUAL TRIBUTARIO 2015*. Lima: Thomson Reuters. 2015
78. **PANTIGOSO** Bustamante, Víctor. *LA INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA Y LA ELABORACIÓN DE LA TESIS EN DERECHO*. Arequipa: Grupo Editorial CROMEO, 2009. Pp. 193
79. **PASCO** Arauco, Alan. *DERECHOS REALES. ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA*. Lima: Gaceta Jurídica. 2017
80. **PEÑAFIEL** Salazar, Beatriz. *EL RÉGIMEN ECONÓMICO CONSTITUCIONAL, UNA MERA DECLARACIÓN EN EL PERÚ*. Debate Jurídico. Revista

de Derecho, Editada por el Instituto de Investigación y Desarrollo de Ciencias Jurídica y Política “Carlos María Romeo Casabona”. 9na Edición. Arequipa, 2009. Pág. 38

81. **PEÑALOZA** Mamani, Alexander Joao. *NATURALEZA JURÍDICA DE LAS REGALÍAS MINERAS EN EL SISTEMA JURÍDICO PERUANO. AREQUIPA 2009*. Tesis para optar el título profesional de Abogado en la Universidad Católica de Santa María.
82. **PÉREZ** Casaverde, Efraín. *MANUAL DE DERECHO CONSTITUCIONAL*. Lima: Editorial ADRUS. 2013
83. **PINILLA** Cisneros, Antonio; *LOS CONTRATOS – LEY EN LA LEGISLACIÓN PERUANA*. Lima: Fondo de desarrollo editorial de la Escuela de Postgrado de la Universidad de Lima, 1999. Pp. 151
84. **PINO**, Ricardo y otros. *LA ACTIVIDAD MINERA Y SU RELACIÓN CON LAS COMUNIDADES. Un estudio exploratorio en el Perú*. Lima: CENTRUM. Pontificia Universidad Católica del Perú, 2010. Pp. 110
85. **POLO** Robilliard, Cesar. *LAS INDUSTRIAS EXTRACTIVAS Y LA APLICACIÓN DE REGALÍAS A LOS PRODUCTORES MINEROS*. Santiago: División de Recursos naturales e infraestructura. CEPAL, 2005. Pág. 59
86. **PRIORI** Posada, Giovanni F. *ESTUDIOS SOBRE LA PROPIEDAD*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2013.

87. **PULIDO** Capurro, Víctor. *ECOLOGÍA GENERAL Y DEL PERÚ*. Lima: Fondo Editorial de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega. 2013
88. **RAMÍREZ** Cruz, Eugenio María. *TRATADO DE DERECHOS REALES*. Lima: Gaceta Jurídica. 2017
89. **RAMOS** Núñez, Carlos. *COMO HACER UNA TESIS DE DERECHO Y NO ENVEJECER EN EL INTENTO*. Lima: GRIJLEY, 2011. Pp. 455
90. **REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA**. *DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA*. XXI Edición. Madrid, 1992
91. **REVILLA** Pulcha, Arquímedes. *LECCIONES SOBRE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1993*. Arequipa: Editorial Independencia. 2000
92. **ROBLES** Moreno, Carmen y otros. *CÓDIGO TRIBUTARIO. DOCTRINA Y COMENTARIOS*. 3ra Edición. Lima: Pacífico Editores. 2015
93. **ROMERO** Flor, Luis María. *DOBLE IMPOSICIÓN INTERNACIONAL. CONCEPTO, MODELOS Y MECANISMOS*. En www.unla.mx
94. **ROMERO** Zavala, Luis. *TEORÍA GENERAL DE LOS CONTRATOS*. Tomo I. Lima: Editora FECAT, 1999
95. **RUBIO** Correa, Marcial. *EL SISTEMA JURÍDICO (INTRODUCCIÓN AL DERECHO)*. Lima: Fondo Editorial. Pontificia Universidad Católica del Perú, 2011. Pp. 346
96. **RUBIO** Correa, Marcial. *PARA CONOCER LA CONSTITUCIÓN DE 1993*. Lima: Fondo Editorial. Pontificia Universidad Católica del Perú, 2010. Pp. 325

97. **RUBIO** Correa, Marcial. *LA INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN SEGÚN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL*. Lima: Fondo Editorial. Pontificia Universidad Católica del Perú, 2010. Pp. 305
98. **RUBIO** Correa, Marcial. *APLICACIÓN DE LA NORMA JURÍDICA EN EL TIEMPO*. Lima: Fondo Editorial. Pontificia Universidad Católica del Perú, 2010. Pp. 176
99. **RUBIO** Correa, Marcial. *LA CONSTITUCIONALIZACION DE LOS DERECHOS EN EL PERÚ DEL SIGLO XIX*. Lima: Fondo Editorial. Pontificia Universidad Católica del Perú, 2003. Pp. 176
100. **RUBIO** Correa, Marcial, Francisco Eguiguren y Enrique Bernalles. *LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Análisis de los artículos 1, 2 y 3 de la Constitución*. Lima: Fondo Editorial. Pontificia Universidad Católica del Perú, 2011. Pp. 828
101. **RUIZ** De Castilla, Francisco. *DERECHO TRIBUTARIO. TEMAS BÁSICOS*. Lima
102. **SALAS** Arenas, Jorge Luis. *LA TRANSACCIÓN. Una justa solución al conflicto*. Arequipa: Grupo Editorial CROMEO, 2010. Pp.
103. **SERIE MINERA Y DESARROLLO SUSTENTABLE**. Regalías mineras. Centro Internacional de Investigaciones para el desarrollo (IDCR). Fascículo 2, Canadá 2009. Pág. 11
104. **SEVILLANO** Chávez, Sandra. *LECCIONES DE DERECHO TRIBUTARIO: PRINCIPIOS GENERALES Y CÓDIGO TRIBUTARIO*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2016

105. **TORRES** Cuzcano, Víctor. *MINERÍA, REGALÍAS Y POLÍTICA TRIBUTARIA*. www.unmsm.edu.pe
106. **VEGA** Billan, Rodolfo; *ASPECTOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO TRIBUTARIO*. 2da Edición. Lima: Grafica Horizonte, 1999. Pp. 300
107. **YACOLCA** Estares, Daniel. *DERECHO TRIBUTARIO*. Lima. Editorial GRIJLEY, 2009. Págs. 998
108. **ZUZUNAGA**, Fernando. *TRIBUTACIÓN DE LA EXPLOTACIÓN MINERA Y PETROLÍFERA EN EL PERÚ*. www.zyaabogados.com



INFORMATIGRAFÍA

1. Las regalías mineras: Comentarios sobre la cuestión constitucional, la competitividad minera y otros. www.actualidadeconomica.com
2. La minería en el Perú. <http://cienciageografica.blogspot.com>





PROYECTO DE TESIS

Universidad Católica de Santa María

Escuela de Postgrado

Maestría en Derecho de la Empresa



**NATURALEZA JURÍDICA DE LAS REGALÍAS MINERAS EN EL SISTEMA JURÍDICO
PERUANO Y LA DOBLE IMPOSICIÓN TRIBUTARIA EN EL RÉGIMEN TRIBUTARIO
MINERO – AREQUIPA, 2015.**

Proyecto de Tesis Presentado por el Bachiller
Peñaloza Mamani, Alexander Joao

Para optar el Grado Académico de:

Maestro en Derecho de la Empresa

Asesor: Mgtr. Obed Vargas Salas

Arequipa – Perú.

2016

I. PREÁMBULO

La implementación de las regalías mineras, cuya gestación se remonta entre los años 2000 al 2004, periodo en el que se registró el mayor descontento de diversos sectores sociales, en especial las comunidades campesinas o grupos sociales acentuados en las zonas de influencia de los proyectos mineros, generando no pocos conflictos sociales, que han devenido en la oposición férrea de ciertas comunidades al inicio de actividades mineras, como son Tía María en Arequipa y las Bambas en Lambayeque, por citar algunas.

Reclamos sociales generados por los sentimientos de injusticia social, en merito a que las citadas zonas de influencia pese a la riqueza natural que ostentan, paradójicamente son las zonas más pobres del país; aunado al incremento del precio del mineral en el mercado internacional y en consecuencia a las ingentes ganancias económicas registradas por las empresas mineras, ganancias que en comparación a lo recaudado por el Estado por concepto de la actividad minera, resultan irrisorias; a la casi nula presencia del Estado en las regiones donde se explota el mineral en sus tres niveles de gobierno (central, regional y local), y la indolencia del sector minero por llevar adelante políticas empresariales de responsabilidad social corporativa que articule a las poblaciones con el desarrollo sostenible de la minería; se generó no solo en la población acentuada en las zonas de influencia de los proyectos mineros, sino además en la población en general, la percepción de la obtención de sobre ganancias de las empresas mineras, sin el debido pago justipreciado de los recursos minerales no renovables, generando, repetimos un clima de inestabilidad social.

En nuestro país, ante dicha coyuntura, el legislador a efecto de paliar los efectos negativos de la aversión a la minera, introdujo en el sistema normativo minero, la regalía minería, siendo su intención que la misma sea aplicable en forma inmediata *erga omnes*, es decir a todos los concesionarios mineros de la gran y mediana minería (régimen general), tengan suscrito o no Convenios de Garantías y Medidas de Promoción a la Inversión en la Actividad Minera¹³⁴ (los

¹³⁴ Normada por Decreto Supremo Nro. 024-93-EM, y Resolución Ministerial 011-94-EM

llamados Contratos Ley), optando por configurar a la regalía minera como una “*contraprestación*”, es decir como una retribución que el concesionario minero, en un inicio, sujeto de la actividad minera a partir de la modificatoria introducida en septiembre del 2011, por la explotación de los recursos naturales no renovables (minerales), estableciéndose el cálculo de la regalía minera, sobre la utilidad operativa¹³⁵ trimestral, considerándose los periodos trimestrales calendarios: enero – marzo, abril – junio, julio – setiembre, y octubre – diciembre, en tasas que oscilan del 0 al 12% según los márgenes operativos¹³⁶ establecidos en la escala productiva acumulativa de la regalía, debiendo los sujetos de la actividad minera cumplir con presentar su declaración, la cual deberá contener la determinación de la base de cálculo, y efectuar el pago de la regalía correspondiente a cada trimestre, dentro de los últimos doce días hábiles del segundo mes siguiente a su nacimiento, en la forma y condiciones establecidas por la SUNAT, la mora del pago genera el interés que será establecida en el reglamento, así como el incumplimiento del mismo

Desde la génesis de su implementación, es decir a nivel de proyectos de ley, se suscitaron diversas discusiones doctrinarias y legislativas acerca de la naturaleza jurídica de las regalías mineras, debatiéndose si las mismas constituían una contraprestación o un tributo¹³⁷.

¹³⁵ Considerándose a la utilidad operativa como el resultado de deducir de los ingresos generados por las ventas realizadas

¹³⁶ El margen operacional a que se refiere el cuadro anterior, es el resultado de dividir la utilidad operativa trimestral, entre los ingresos generados por las ventas del trimestre, el monto a pagar será el mayor monto que resulte de comparar el resultado de lo dispuesto en la tasa efectiva del margen operativo del trimestre entre el 1% de los ingresos generados por las ventas realizadas en el trimestre calendario

¹³⁷ A decir del legislador, si se tipificaba la regalía minera como un tributo, las empresas mineras adscritas a los contratos ley, amparándose en los mismos, no estarían afectas al pago de las regalías, por ende, si se tipificaba a las regalías mineras con un concepto diferente al de tributo, entonces las empresas mineras en su totalidad estarían afectas al pago de las regalías, es así que la definición como contraprestación de la regalía, implica no darle a la misma la naturaleza de tributo, con lo que se pretendía sustentar que los contratos de garantía, ya mencionados, no protegían a la aplicación de regalías.

Sin embargo debemos observar que dicho planteamiento resulta ser incongruente para aquellos yacimientos mineros cuyas empresas cuenten con contratos de estabilidad jurídica, pues como sabemos tampoco se les puede aplicar otra obligación que no haya estado vigente al momento de la suscripción del referido contrato, por lo que el índice de las empresas mineras afectadas por la imposición de la regalía minera no es el deseado por el legislador, por lo que a nuestro criterio no observamos los beneficios de haber tipificado las regalías mineras como contraprestación, debió haberseles tipificado como corresponde, es decir como un tributo que grava la sobre

Si analizamos la regalía minera, antes de determinar su correcta naturaleza jurídica, pese a la tipificada por el legislador, la misma que fue ratificada por el Juez Constitucional (TC), es preciso analizar la titularidad de los recursos naturales no renovables, en particular de los minerales, si observamos que en merito a lo establecido por el artículo 66 de la Constitución Política del Perú, La Ley Orgánica para el aprovechamiento sostenible de los Recursos Naturales y el TUO de la Ley General de Minería, se establece que los recursos naturales mantenidos en su fuente configuran patrimonio de la nación, en consecuencia pertenecen al dominio eminente del Estado, el cual como representante de la nación, ejerce su administración, el mismo que puede otorgar su uso y aprovechamiento a través de la concesión a los particulares, los cuales una vez extraído el recursos mineral de su fuente, genera sobre los frutos y productos de la actividad minera un derecho real.

Así, si tomamos como referencia que los minerales una vez extraídos de su fuente son del dominio privado de los concesionarios mineros, no se configuraría prestación alguna por parte del Estado que genere la mencionada contraprestación por la explotación de los minerales, máxime si los concesionarios mineros ya vienen cumpliendo con el pago del derecho de vigencia a fin de mantener su concesión vigente, valga la redundancia, no configurándose en consecuencia ninguno de los requisitos del objeto de la obligación, es decir de la prestación, pues la obligación de pagar una regalía minera como contraprestación por la explotación de los recursos naturales deviene en ilícita, y configura un objeto jurídicamente imposible por contravenir lo dispuesto por el ordenamiento jurídico vigente que le otorga al titular de la concesión minera un derecho real sobre los frutos y productos de la actividad minera, una vez los minerales sean extraídos de su fuente.

Del análisis del test de proporcionalidad aplicado por el Tribunal Constitucional en el Proceso de Inconstitucionalidad gestionado por la Sociedad Nacional de Minería, iniciado por

ganancia de las empresas mineras, toda vez que los proyectos mineros inmersos en un contrato ley tienen un periodo de vigencia, luego del cual se ajustan a la normatividad vigente

la demanda interpuesta por José Morales Dasso en representación de 5000 (cinco mil) ciudadanos, se observa que este, pese a lo afirmado por el TC en su oportunidad, si bien cumple con los preceptos establecidos por los sub principios de idoneidad y proporcionalidad propiamente dichos, no cumple con lo estipulado por el sub principio de necesidad, toda vez, que al Estado le quedaba otra vía igualmente satisfactoria para cumplir con la finalidad irrogada a la regalía minera, la cual era una compensación por la explotación de los recursos naturales, nos referimos a la potestad tributaria que el Estado pudo haber ejercido en su oportunidad, a efecto de imponer la regalía minera, tomando en consideración el legislador en la época de gestación de la regalía que los contratos ley, descrito anteriormente no solo otorgan a su titular estabilidad tributaria, sino además estabilidad jurídica, en merito a la cual no es factible la aplicación de nuevas obligaciones a los concesionarios mineros que no hayan existido en la época de suscripción de los referidos contratos ley, por lo que la regalía minera no se pudo aplicar en su oportunidad erga omnes, debiendo aplicarse únicamente a aquellos proyectos mineros que aún no habían suscrito convenios de estabilidad con el Estado Peruano, por lo que el ejercicio de la potestad tributaria del Estado Peruano resultaba igualmente satisfactoria para cumplir con la finalidad de la regalía minera.

Analizada la regalía minera, como tal, en su versión primigenia y a la luz de las modificatorias introducidas, hemos llegado a determinar que la misma reúne todos los requisitos y elementos de un tributo, siendo recaudados incluso por la SUNAT, organismo regulador encargado de la recaudación y administración tributaria en nuestro país, aplicándose el pago de la regalía minera como gasto por concepto del impuesto a la renta de tercera categoría, por lo que de una análisis de la ley de regalía minera, podemos determinar que la misma configura no una contraprestación, sino un tributo, específicamente un impuesto que grava la sobre ganancia que obtienen los sujetos de la actividad minera, en periodos trimestrales, sobre la base de la utilidad operativa que genere la venta de los minerales en el mercado internacional.

Ahora bien, en septiembre del 2011, se publicó en el Diario Oficial El Peruano La Ley Nro. 29789, Ley del Impuesto Especial a la Minería, impuesto que grava la utilidad operativa obtenida por los sujetos de la actividad minera¹³⁸, proveniente de la venta, autoconsumo y retiro injustificado de los recursos minerales metálicos, de periodicidad trimestral, pues la obligación de pago nace al cierre de cada trimestre; la base imponible es la utilidad operativa trimestral, la misma que es el resultado de deducir de los ingresos generados por las ventas realizadas de recursos minerales metálicos en cada trimestre, el costo de ventas, los gastos operativos, incluidos los gastos de ventas y los gastos administrativos; no son deducibles los costos y gastos de los auto consumos y retiros no justificados, aplicándose los ajustes respectivos a los ingresos de ventas provenientes de las liquidaciones finales, descuentos, devoluciones y otros conceptos similares que correspondan a la costumbre de la plaza; en el caso de operaciones de comercio exterior, se tendrá en cuenta el INCOTERM convenido entre las partes¹³⁹, al igual que lo establecido para la regalía minera, tasa efectiva determinada conforme del 2 al 8.40% en función al margen operativo del trimestre¹⁴⁰.

El impuesto será recaudado y administrado por la SUNAT, en el caso de los pequeños productores mineros y mineros artesanales el impuesto será de 0%, aplicándose los intereses y sanciones establecidos en la legislación tributaria; el impuesto pagado será considerado como gasto al Impuesto a la Renta; la forma de imputación de los ingresos y gastos operativos son determinados mediante reglamento¹⁴¹, la presentación de la declaración jurada trimestral y pago deberá efectuarse dentro de los doce días hábiles siguientes al nacimiento de la obligación del pago, dicha presentación y pago deberá realizarse en moneda nacional

De lo anteriormente expuesto podemos deducir que ambas instituciones jurídicas, la **regalía minera** y el **impuesto especial a la minería** gravan el mismo hecho imponible, los

¹³⁸ Se consideran sujetos de la actividad minera, a los concesionarios mineros, los cesionarios de la concesión, las empresas integradas. Art. 1.2. de la Ley 29789. Ley del Impuesto Especial a la Minería

¹³⁹ Art. 4 de la Ley 29789. Ley del Impuesto Especial a la Minería

¹⁴⁰ El margen operativo es el resultado de dividir la utilidad operativa trimestral entre los ingresos generados por la venta del trimestre, cuyo resultado se redondeará en 2 decimales

¹⁴¹ Decreto Supremo Nro. 181-2011-EF

elementos del tributo en ambos casos se superponen, por lo que de demostrar que la regalía minera configura un tributo y no una contraprestación, nos encontraríamos ante un caso de doble imposición tributaria, por lo que lo largo del proyecto analizaremos las características del tributo, sus clases, características, como son el hecho imponible entre otros, así como el de la contraprestación, a fin de probar la hipótesis y determinar la naturaleza jurídica de las regalías mineras y la doble imposición tributaria en el régimen jurídico tributario Peruano.

II. PLANTEAMIENTO TEÓRICO

1. Problema de Investigación

1.1. Enunciado del Problema

Naturaleza Jurídica de las Regalías Mineras en el Sistema Jurídico Peruano y la doble imposición tributaria en el Régimen Tributario Minero – Arequipa 2015

1.2. Descripción del Problema

1.2.1. Área del conocimiento

El problema a investigarse se encuentra ubicado en

Campo : Ciencias Jurídicas

Área : Derecho Tributario

Línea : Derecho Tributario minero

1.2.2. Análisis de Variables

Variable Independiente: Naturaleza Jurídica de las Regalías Mineras en el Sistema Jurídico Peruano

Indicadores:

1. Tributo

. Clases de tributo.

. Hecho imponible

. Gravamen

2. Contraprestación

. Retribución

. Prestación de bienes y servicios

Variable Dependiente: Doble imposición tributaria en el Régimen Tributario minero

Indicadores

1. Obligación tributaria

2. Hecho imponible

3. Gravamen

VARIABLES	Indicadores	Sub- indicadores
<u>Variable Independiente</u> Naturaleza Jurídica de las Regalías mineras en el Sistema Jurídico Peruano	Tributo	3. Clases de tributo 4. Hecho imponible 5. Gravamen
	Contraprestación	3. Prestación de Bienes y Servicios 4. Retribución
<u>Variable Dependiente</u> Doble imposición tributaria en el Régimen Tributario minero	Obligación tributaria	5. Sujeto 6. Objeto
	Hecho Imponible	6. Aspecto Material 7. Aspecto Personal 8. Aspecto Temporal 9. Aspecto Espacial
	Gravamen	10. Tipo de gravamen

FUENTE: Ley Nro. 28258. Ley de Regalías Mineras y Ley Nro. 29789. Ley que crea el Impuesto Especial a la Minería

ELABORACIÓN: Propia

1.2.3. Interrogantes Básicas

- A. ¿Qué características de las Regalías Mineras constituyen una contraprestación?
- B. ¿Qué características de las Regalías Mineras constituyen un tributo?
- C. ¿Cuál es la naturaleza jurídica de las regalías mineras?
- D. ¿Cuál es la obligación tributaria del impuesto especial a la minería similar a la regalía minera?
- E. ¿Qué aspectos del hecho imponible de la ley del Impuesto Especial a la Minería son los mismos que los establecidos en la Regalía Minera?
- F. ¿Qué supuesto de doble imposición tributaria se configuran del análisis de la Regalía Minera y del Impuesto Especial a la Minería, en el régimen tributario minero?

1.2.4. Tipo y nivel de investigación

La presente investigación será considerada como:

- Por su Finalidad : Pura o Básica (teórica)
- Por el Tiempo : Diacrónica (2015)
- Por el Nivel de Profundización : Descriptiva y explicativa (influencia)
- Por el Ámbito : Documental (normativa)

1.3. JUSTIFICACIÓN

La presente investigación es **actual** si tomamos en cuenta la coyuntura económica que atraviesa nuestro país, a puertas del inicio de operaciones de dos mega proyectos de inversión minera (Tía María y las Bambas), los cuales se encuentran a la fecha paralizados, y otras que se irán aprobando con el devenir del tiempo en un futuro no muy lejano, es preciso determinar la correcta naturaleza jurídica de las regalías mineras a efecto de establecer si configura una doble imposición tributaria en el régimen jurídico tributario Peruano con el establecimiento del impuesto especial a la minería, tema que a la fecha no ha sido analizado por alguna investigación anterior, pues si bien es cierto existen estudios anteriores sobre la Regalía Minera, no se han hecho estudios analíticos

comparativos entre la Regalía Minera y el Impuesto Especial a la Minería, la **originalidad** del presente trabajo, radica precisamente en determinar si es que la Regalía Minera por su configuración en nuestro sistema jurídico, es un tributo y no una contraprestación, al gravar el mismo supuesto de hecho que el Impuesto Especial a la Minería, configuraría una doble imposición tributaria, figura proscrita por nuestra constitución económica.

La utilidad y relevancia jurídica (científica) del presente trabajo quedara establecida cuando se determine si se viene configurando la doble imposición tributaria en el régimen tributario minero Peruano, siempre que demostremos que la regalía minera configura un tributo, de tal manera que nuestro aporte científico estará parametrado en identificar la correcta naturaleza jurídica de la regalía minera, independientemente de la nomenclatura que el legislador le haya otorgado y en consecuencia determinar si es que existe una doble imposición tributaria que grava un mismo supuesto de hecho con dos tributos en el régimen minero, a efecto de su factibilidad, proponer la modificatoria legislativa de la ley de regalías mineras, y a la ley del impuesto especial a la minería, de tal manera que se enmienda el hecho imponible gravado con ambas normas (Ley de Regalías Mineras e Impuesto especial a la Minería), según el proyecto de ley que alcanzaremos como aporte al finalizar la elaboración de la tesis que nos proponemos realizar.

Por último, esta investigación puede ser verificable en la realidad investigada a través de un trabajo de análisis doctrinario, jurisprudencial y en base a la legislación comparada, aportando así con la seguridad jurídica que toda persona, natural o jurídica merece en el ejercicio de sus derechos, a fin de no afectar sus derechos patrimoniales, configurando el aporte social de nuestro trabajo.

2. Marco Conceptual: Conceptos Básicos

2.1. El Tributo

Es la prestación pecuniaria obligatoria derivada de la realización de un supuesto de hecho, establecida por ley y cuya finalidad es proporcionar recursos al Estado o entes públicos

para el cumplimiento de sus fines¹⁴², también podemos definirla como, la exacción pecuniaria coercible que el sujeto activo (Estado) obtiene del sujeto pasivo (contribuyente)¹⁴³; ahora bien los tributos deben regirse por los principios de legalidad y de capacidad contributiva, entre otros.

2.1.1. Clases de Tributo

2.1.1.1. El Impuesto

Es el tributo cuyo cumplimiento no origina una contraprestación directa a favor del contribuyente por parte del Estado. Acorde con la finalidad social del tributo, puede existir una contraprestación indirecta manifestada en la satisfacción de necesidades públicas, para Humberto Hinojosa, el impuesto es la: *“Obligación pecuniaria, que deben cumplir los contribuyentes sujetos a una disposición legal, por un hecho económico realizado sin que medie una contraprestación recíproca por parte del estado perfectamente identificado con la partida tributaria obligada¹⁴⁴”*.

2.1.1.2. La Contribución

Aquel Tributo cuya obligación tiene como hecho generador beneficios derivados de la realización de obras públicas o de actividades estatales.

Las contribuciones generan recursos para la realización de obras o la prestación de servicios dirigidos a la colectividad en general. Los aportantes tienen la opción de acceder a estos beneficios en las condiciones establecidas para cada uno de ellos.

2.1.1.3. Tasas

¹⁴² HUAMANI Cueva, Rosendo. *Código Tributario Comentado*. Lima: Juristas Editores. 2011, Pág. 31

¹⁴³ En <http://www.slideshare.net/ttyt1/recursos-del-estado>. Diplomado en Gestión de Costos, Arequipa, septiembre

¹⁴⁴ HINOJOSA Prado, Humberto: *Derecho Tributario: Comentario y Análisis*, Lima: Editorial Norma, 1998. Pág. 124.

Tributo cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva, por el Estado, de un servicio público individualizado en el contribuyente. Supone una contraprestación por la acción del Estado de satisfacer intereses colectivos, pero a instancia de algún interés particular.

2.2. Obligación Tributaria

Es una obligación de derecho público¹⁴⁵, consistente en el vínculo entre el acreedor (sujeto activo) y el deudor tributario (sujeto pasivo) establecido por ley, que tiene por objeto el cumplimiento de la prestación tributaria (pecuniaria), siendo exigible coactivamente en cuanto se verifique el presupuesto de hecho determinado por la ley

2.2.1. Sujetos

2.2.1.1. Sujeto Activo o acreedor tributario: El Estado, siendo la SUNAT el órgano encargado de administrar la recaudación tributaria

2.2.1.2. Sujeto Pasivo o deudor tributario: contribuyente o responsable

2.2.2. Objeto

Prestación que debe cumplir el contribuyente.

2.3. El Hecho Imponible

El hecho imponible marca el nacimiento de la obligación tributaria, como elemento del tributo, se trata de un hecho jurídico establecido por una norma de rango legal, cuyos efectos habrán de estar contemplados y determinados por la ley¹⁴⁶, debiendo reunir los elementos: Objetivo (hecho definido por ley), subjetivo (contribuyente), espacial (lugar donde sucede el hecho conceptuado), temporal (ubicación en el tiempo de los hechos presupuestados), cuantitativo (suma pecuniaria)

¹⁴⁵ HUAMANI, Rosendo. Ob. Cit. Pág., 195

¹⁴⁶ VEGA, Rodolfo. *Aspectos Fundamentales del Derecho Tributario*. Lima: Grafica Horizonte, 2da Edición, Lima, 1999, Pág. 205

Referente al tema bajo investigación podemos identificar a priori los siguientes aspectos del hecho imponible en el régimen tributario minero respecto a la Regalía Minera y al Impuesto especial a la Minería.

2. Aspecto material: Utilidad operativa trimestral de los sujetos de la actividad minera por la explotación de los recursos minerales metálicos y no metálicos según la escala progresiva acumulativa fijada en la normatividad Peruana
3. Aspecto personal: Sujetos de la actividad minera
4. Aspecto Temporal: Trimestres calendarios de la regalía minera: Enero – marzo, abril – junio, julio – setiembre, octubre – diciembre
5. Aspecto espacial: Explotación de los recursos minerales metálicos o no metálicos que se realicen en el País

2.4. Gravamen

Es el impuesto que se aplica sobre un inmueble, una propiedad o el caudal de una persona, sea natural o jurídica, también se le conoce como la obligación o impuesto que pesa sobre los bienes de una persona

2.4.1. Tipo de Gravamen

También conocido como tipo impositivo; es la tasa, fija o variable y expresada en forma de coeficiente o porcentaje, que aplicada a la base imponible da como resultado la cuota tributaria

2.5. Contraprestación

Retribución o prestación económica o no, valuable en dinero que realiza el deudor de una obligación producto de un contrato o convenio, siempre que el acreedor este facultado a reclamar el cumplimiento de la obligación

2.5.1. Retribución

La retribución de los factores productivos de una empresa se denominan costes. La retribución de la tierra, renta de tierra y su cuantía dependerá de los bienes que se producen o se obtienen en ella. La retribución del factor de producción trabajo se denomina salarios, su cuantía depende de las características del trabajo realizado. La retribución del capital beneficios, y del capital financiero, interés.

2.5.2. Prestación de bienes y servicios

Es el objeto y contenido de un deber frente a un acreedor, derivándose de un convenio o contrato privado, ya sea celebrado con particular o con el Estado, en cuyo caso tiene el alcance equivalente a una obligación, caracterizándose como el comportamiento del deudor tendiente a satisfacer el interés del acreedor¹⁴⁷

2.6. La Regalía Minera

De las diversas definiciones de regalías, encontramos la que establece el Diccionario, cuya definición establece, que “es la participación en los ingresos o cantidad fija que se paga al propietario de un derecho a cambio del permiso para ejercerlo”.

Para el caso de la minería, la podemos definir como el gravamen que afecta porcentualmente el valor bruto de los minerales extraídos. Se trata, de un gravamen ad valorem que se impone sobre las utilidades generadas por la venta en el mercado internacional del mineral explotado.

2.6. La Doble Imposición Tributaria

De la revisión doctrinaria realiza, entendemos como un supuesto de doble imposición tributaria, cuando sobre un mismo hecho generador de riqueza se aplican simultáneamente

¹⁴⁷ GARRONE, José. *Diccionario Jurídico ABELEDO – PERROT*. Tomo III. 2da Edición. Buenos Aires: ABELEDO – PERROT Editores. 1999. Pág. 129

dos consecuencias tributarias diferente, por un mismo hecho generados, doble imposición que puede ser de carácter interno o internacional.

Se pueden distinguir dos categorías dentro de la doble imposición, la económica y jurídica. La primera se produce por la incidencia del Poder Tributario sobre una misma renta por impuestos de carácter similar pero en personas distintas. La doble imposición jurídica se da en aquellos casos en se grava un mismo sujeto pasivo por una misma renta por impuestos similares¹⁴⁸.

3. Antecedentes

3.1. Modificatoria de la Ley de Regalías Mineras: Desarrollo integral y explotación de los recursos naturales presentado para optar el título profesional de Abogado por la Bachiller Fiorella Polanco Martínez en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Católica de Santa María.

3.3. Importancia de la Gestión Ambiental en el cálculo de las Regalías Mineras. Propuesta para el replanteo y distribución de las mismas, aplicable a empresas extractoras de cobre en Arequipa – 2013, presentado por las Bachilleres Yesenia Margot Pino Pacheco y Yanira Rimachi Tamayo, para optar por el título profesional de Contadores en la Facultas de Ciencias Contables y Financieras de la Universidad Católica de Santa María de Arequipa.

4. Objetivos

1. Determinar si de la características de las Regalías Mineras, se configura una contraprestación
2. Determinar si las características de las Regalías Mineras, se configura un tributo
3. Establecer la naturaleza jurídica de las Regalías Mineras

¹⁴⁸ www.wikipedia.com

4. Identificar si la obligación tributaria del impuesto especial a la minería es similar al establecido en la regalía minera
5. Determinar si los aspectos del hecho imponible del Impuesto Especial a la Minería son los mismos que los establecidos en la Regalía Minera
6. Determinar si del análisis de la Regalía Minera y del Impuesto Especial a la Minería se configura un supuesto de doble imposición tributaria en el régimen tributario minero

5. Hipótesis

Dado que:

Las regalías mineras a partir de la dación de la ley de la materia ha generado controversia en cuanto a su naturaleza jurídica, la misma que reúne las características propias de un tributo, mas no la de contraprestación como erróneamente la ha tipificado el legislador; pues constituye un gravamen a la utilidad operativa trimestral que va desde 1 al 12%, reuniendo las características propias de un impuesto que grava la utilidad operativa generada por la venta del mineral explotado en el territorio nacional; configurando los mismos aspectos que grava la Ley del Impuesto especial a la Minería.

Es probable que

Luego de analizar los elementos constitutivos de las regalías mineras, la misma reúne los requisitos y elementos de un impuesto que grava la utilidad operativa trimestral de la gran y mediana minera, utilidad operativa trimestral que también grava la Ley del Impuesto especial a la minería, por lo que al regularse un mismo supuesto de manifestación de riqueza por la regalía minera y por la ley del impuesto especial a la minera, nos encontremos ante un supuesto de doble imposición tributaria en nuestro régimen tributario minero

III PLANTEAMIENTO OPERACIONAL

1- Técnicas e instrumentos.

VARIABLES	Indicadores	Sub- indicadores	Técnica	Instrumento
<u>Variable Independiente</u> Naturaleza Jurídica de las Regalías mineras en el Sistema Jurídico Peruano	Tributo	6. Clases de tributo 7. Hecho imponible 8. Gravamen	Revisión Documental Entrevistas	Fichas: Bibliográficas Hemerograficas Informatograficas Formato de Entrevista (Abierta)
	Contraprestación	7. Prestación de Bienes y Servicios 8. Retribución	Revisión Documental	Fichas: Bibliográficas Hemerograficas Informatograficas
<u>Variable Dependiente</u> Doble imposición tributaria en el Régimen Tributario minero	Obligación tributaria	9. Sujeto 10. Objeto	Revisión Documental	Fichas: Bibliográficas Hemerograficas Informatograficas
	Hecho Imponible	11. Aspecto Material 12. Aspecto Personal 13. Aspecto Temporal 14. Aspecto Espacial	Revisión Documental	Fichas: Bibliográficas Hemerograficas Informatograficas
	Gravamen	15. Tipo de gravamen	Revisión Documental	Fichas: Bibliográficas Hemerograficas Informatograficas

FUENTE: Ley Nro. 28258. Ley de Regalías Mineras y sus modificatorias, y Ley Nro. 29789. Ley que crea el Impuesto Especial a la Minería

ELABORACIÓN: Propia

1. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

Para ambas variables se emplearon las siguientes técnicas e instrumentos

1.1. TÉCNICA

Revisión documental

1.2. INSTRUMENTOS

Fichas bibliográficas

Hemerograficas

Informatográficas

Formato de entrevista abierta

2. Campo de verificación

2.1. Ubicación espacial

Perú: Régimen Tributario Minero

2.2. Ubicación Temporal

2015

2.3. Unidades de estudio

Para la investigación documental las unidades de estudio se encuentran constituidas por un análisis descriptivo y analítico de la Regalía Minera, el Impuesto Especial a la Minería y la doble imposición tributaria en el régimen tributario minero

1. Legislación

- Nacional
- Comparada

2. Doctrina

- Nacional
- Internacional

3. Jurisprudencia

- Nacional
- Internacional

2.4. Universo

Legislación y Doctrina nacional e internacional

3. Estrategia de recolección de datos

Para la presente investigación se efectuara una revisión de libros, jurisprudencia del tribunal constitucional y legislación nacional e internacional en base a un trabajo de gabinete en distintas bibliotecas de la región como:

- Biblioteca de la UCSM
- Biblioteca del CAA
- Biblioteca de la UCSP
- Biblioteca de la Municipalidad Provincial
- Entre otras

Se apreciara también como estrategia de recolección de datos la informática, ya sea a través de fichas informatograficas, o entrevistas y cuestionarios virtuales de tipo abierto a fin que los entrevistados se explayen en el tema materia de consulta

Se realizaran entrevistas personales a través de cuestionarios abiertos a especialistas en la materia de Derecho Minero y Derecho Tributario, de igual manera se tomara nota de los eventos académicos donde analicen el tema materia de investigación.

3.1. Modo

La recolección de información la hará el investigador en forma personal mediante la revisión de textos sobre la materia de investigación, y de las consultas que realice ante especialistas de la materia.

3.2. Medios

3.2.1. Recursos Humanos

Denominación	N	Costo diario	Días	Costo total
Dirección de Proyecto y ejecución	1	60.00	300	18 000.00
Colaborador	1	20.00	60	1 200.00
Digitador/diagramador de gráficos	1	10.00	10	100.00
Totales	6	70.00		19 00.00

3.2.2. Recursos materiales: Bienes y servicios

Denominación	Cantidad	Costo total
Papel bond	2500	75.00
Papel periódico	1000	15.00
Fichas bibliográficas y doc.	500	100.00
Cartucho tinta de impresion.	03	90.00
Copias fotostáticas	600	60.00
Anillado	06	30.00
Uso de computadora	01	250.00
Movilidad		400.00
Total		1020.00

3.2.3. Costo total de proyecto y ejecución de investigación

Denominación	Costo total
--------------	-------------

Recursos Humanos	19 300.00
Recursos materiales y bienes y serv.	1020.00
Costo total general	20 320.00

3.3. Cronograma de Trabajos

ACTIVIDADES	Oct 2015	Nov 2015	Dic. 2015	Ene. 2016	Feb. 2016	Mar 2016	Abr. 2016	Mayo 2016	Jun. 2016	Jul. 2016	Agos. 2016	Sep. 2016	Oct. 2016
Preparación del proyecto	XXX	XXX											
Aprobación del proyecto			XXX										
Recolección de la información				XXX									
Análisis y sistematización de datos					XXX	XXX	XXX						
Conclusiones y sugerencias								XXX					
Preparación del informe									XXX	XXX			
Presentación del informe final											XXX	XXX	XXX

BIBLIOGRAFÍA

1. ATALIBA, Geraldo. **HIPÓTESIS DE INCIDENCIA TRIBUTARIA**. Primera edición, Ara editores. Lima. 2011. Pp. 277.
2. BELAUNDE Moreyra, Martín. **DERECHO MINERO Y CONCESIÓN**. 3ra Edición. Lima: Editorial San Marcos, 2009. Pp. 395
3. DIAZ Canseco, Javier. **REGALÍAS MINERAS. ¿GANO EL PERÚ?**. En www.actualidadeconomica.com.
4. Diccionario Jurídico comentado. Editorial Carvajal. Lima 2001. Pág. 532
5. ESCOBAR Honorio, Blanca y Alfredo Xavier Neyra Gavilano. **OPERACIONES CON NO DOMICILIADOS Y CONVENIOS PARA EVITAR LA DOBLE IMPOSICIÓN**. Lima. Gaceta Jurídica. 2012. Pp. 319.
6. HUAMANI Cueva, Rosendo. **CÓDIGO TRIBUTARIO COMENTADO**. Lima: Pacífico Editores, 2011. Pp. 1253.
7. IANNAZONE, Felipe. **COMENTARIOS AL CÓDIGO TRIBUTARIO**. Lima: Editorial GRIJLEY, 2002, Pp. 818.
8. Ley de regalías Mineras. Ley 28323
9. Ley del Impuesto Especial a la Minería. Ley Nro. 29789
10. Ley del Royalty a la minería - Chile
11. MESINAS Montero, Federico y Kelly Sánchez Manyari. **JURISPRUDENCIA TRIBUTARIA Y DE CONSUMO DE CARÁCTER CONSTITUCIONAL**. Lima. Gaceta Jurídica. 2010. Pp. 175.
12. MORALES Mejía, Raúl. **MANUAL DEL LITIGANTE TRIBUTARIO**. Lima. ECB Ediciones S.A.C. 2012. Pp. 200
13. OSORIO, Manuel: **DICCIONARIO JURÍDICO**: Editorial Heliasta, Buenos Aires. Pág... 1236
14. Sentencia Nro. 044-2004 del 01 de abril del 2005 del Tribunal Constitucional sobre la constitucionalidad de las Regalías Mineras
15. ROBLES Marcona, Carmen y otros. **CÓDIGO TRIBUTARIO. DOCTRINA Y COMENTARIOS**. Lima. Pacífico Editores. 2014. Pp. 1364

ANEXO



ANEXO 01

Ficha Bibliográfica

Nombre del autor	
Título del Libro	
Editorial, lugar y año	
Nombre de la biblioteca	
Código	

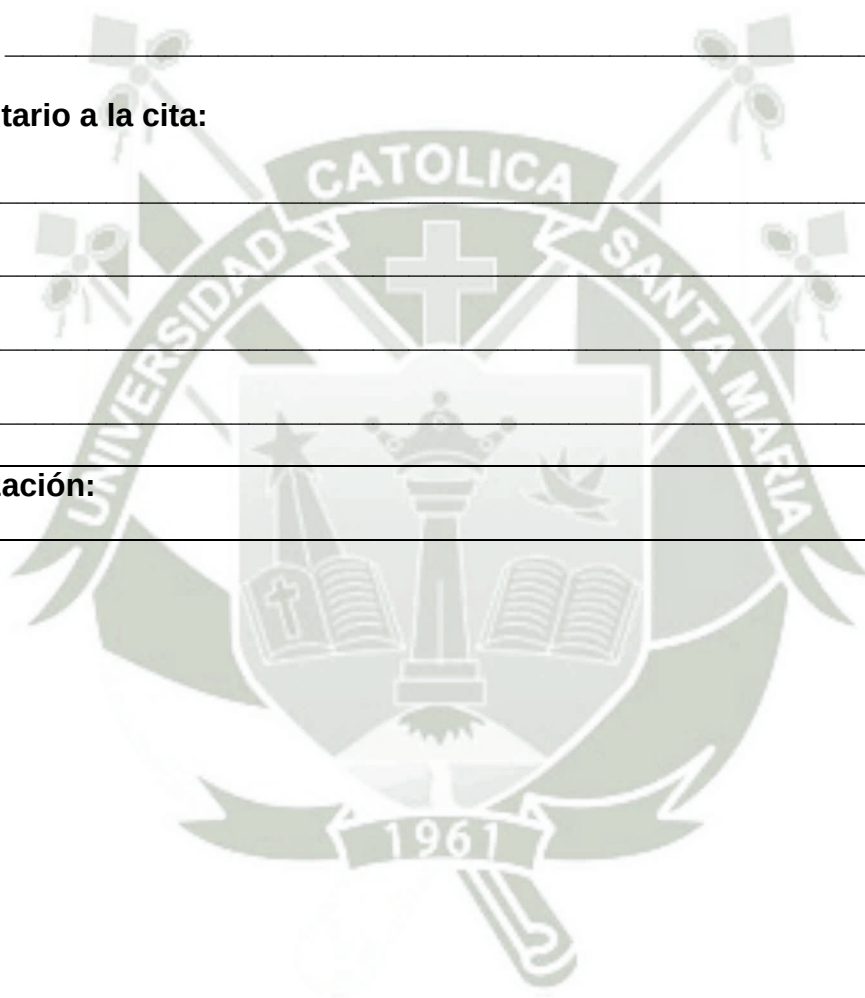


ANEXO 02

FICHA DOCUMENTAL

Nombre del autor:
Indicador:
Título: _____
Identificación de documento: _____
Fecha: _____
Comentario a la cita:

Localización:



ANEXO 03

FORMATO DE ENTREVISTA ABIERTA

NOMBRES: _____

OCUPACIÓN: _____

ESPECIALIDAD: _____

1. A su criterio, la Regalía Minera ¿Configura una Contraprestación?

2. Si la Regalía Minera a su criterio no configura una contraprestación, entonces ¿Cuál sería para usted la naturaleza jurídica de la Regalía Minera? (responda solo si se respondió en sentido negativo la pregunta numero 1)

3. ¿Considera usted que la Regalía Minera reúne tal y como ha sido tipificada por el legislador peruano, los elementos y características de un tributo?

4. Si considera usted que la Regalía Minera es un tributo ¿Qué tipo de tributo sería? (responda solo si respondió en sentido positivo la pregunta numero 3)

5. ¿Qué otros comentarios podría mencionar sobre la Regalía Minera?

