Por Roberto A. Fortunati y Diego Parravicini
Estudio Beccar Varela

¿HACIA UNA NUEVA DISTRIBUCIÓN DE LA RENTA MINERA?

SOBRE LAS PROPUESTAS LEGISLATIVAS PARA MODIFICAR LA BASE DE CÁLCULO DE REGALÍAS VIGENTE

Dr. Roberto Fortunati

Dr. Diego Parravicini

Como es de público conocimiento, en los dos últimos años ingresaron tanto en el Senado como en la Cámara de Diputados de la Nación varios proyectos de ley tendientes a modificar la base de cálculo de regalías mineras provinciales establecida por el artículo 22 bis de la Ley de Inversiones Mineras N° 24.196 (LIM) . El presente trabajo tiene por objeto analizar dichos proyectos de ley y su posible impacto sobre la industria en caso de resultar sancionados, no sin antes señalar brevemente los lineamientos generales del régimen de regalías vigente en Argentina y la situación actual en el país con respecto a la distribución de ganancias de los proyectos mineros en marcha. Sin ánimo de pecar de ambiciosos, también se propondrán algunas pautas que estimamos son importantes tener en cuenta previamente a considerar cualquier cambio en el régimen actual en materia de regalías mineras.

Siguiendo una caracterización de James Otto, y ya para adentrarnos en nuestro análisis, existen tres tipos principales de regalías mineras: (i) las que se calculan sobre la base de un precio por unidad de volumen o peso (unit royalty); (ii) aquellas basadas en la determinación del valor del mineral extraído o vendido (ad valorem royalty); y (iii) las que tienen en cuenta para su cálculo no sólo el valor de las ventas, sino también los costos de producción, de manera que pueden escalar teniendo en cuenta el ratio de ganancias derivado de la comercialización del mineral . La Argentina adoptó una regalía ad valorem, netamente ligada a la producción del explotador.

Como sabemos, según la normativa vigente en Argentina, las provincias que adhieren al régimen de la LIM no pueden imponer un monto mayor al 3% sobre el valor "Boca Mina" del mineral extraído. Valor Boca Mina es aquel obtenido en la primera etapa de la comercialización de los minerales declarados por el productor minero, menos los costos directos y/u operativos necesarios para poner al mineral de boca mina en dicha etapa, con excepción de los gastos directos o indirectos inherentes a su extracción . Es de señalar que si el valor tomado como base de cálculo del valor Boca Mina es inferior al valor de dicho producto en el mercado nacional o internacional, se aplicará este último como base de cálculo. El valor Boca Mina se puede reducir a porcentajes inferiores al 3%, sujeto a la discrecionalidad de las autoridades provinciales mineras, según la importancia del proyecto minero.

Es decir, de acuerdo a la normativa aplicable, las regalías se determinan deduciendo una serie de costos del importe obtenido por la comercialización de las sustancias minerales, aplicando luego la alícuota de hasta

1. Incorporado por Ley N° 25.161.

2. Cfr. OTTO, James, Comparative International Tax Regimes, Rocky Mountain Mineral Law Foundation, Vol. 50 Ch. 17, p. 24.

3. Con relación a los costos a deducir, el artículo 22 bis de la LIM establece que serán los siguientes: "a) Costos de transporte, flete y seguros hasta la entrega del producto logrado, menos los correspondientes al proceso de extracción del mineral hasta la boca mina. b) Costos de trituración, molienda, beneficio y todo proceso de tratamiento que posibilite la venta del producto final, a que arribe la operación minera. c) Costos de comercialización hasta la venta del producto logrado. d) Costos de administra-

un tope del 3%.

Ahora bien, el común denominador de los proyectos de ley arriba mencionados es el de elevar o directamente eliminar el tope vigente del 3% que los productores mineros deben pagar a las provincias en las cuales sus emprendimientos se llevan a cabo. Así, por ejemplo, mientras algunos proyectos proponen elevar dicho tope al 5% , otros, sin llegar a determinar tope alguno, sugieren directamente delegar a las provincias la facultad de establecer el porcentaje de regalías a percibir y su modo de cálculo según el mineral de que se trate y las circunstancias específicas del mercado de cada sustancia. Tomemos como ejemplo dentro de este último grupo al proyecto del Senador Gioja, el cual establece que el valor Boca Mina tiene que ser variable "...teniendo en cuenta la sustancia o grupo de sustancias minerales y una escala de precios conformada por la cotización del producto en el mercado nacional o internacional correspondiente al período de pago" .

Entre los fundamentos de los proyectos de ley descriptos supra –todos ellos legítimos y entendibles- se expresan, entre otros aspectos, el derecho y la necesidad de que las provincias reciban una renta minera superior a la actualmente percibida por la explotación de sus recursos naturales no renovables, en el entendimiento de que el articulado vigente de la LIM no se adecua a la realidad actual de la industria minera. Respecto de esto último, se menciona por ejemplo el defasaje en relación al valor de los metales en el mercado internacional y de las divisas extranjeras en el mercado nacional.

Repetimos, esos argumentos son entendibles, pues suena hasta lógico que los representantes provinciales en el Senado pretendan obtener para sus provincias mejores participaciones de los ingresos derivados de la explotación de los minerales que se encuentran dentro de sus límites. Sin perjuicio de ello, entendemos que estas expresiones de deseos por mejores ingresos deberían balancearse con la carga tributaria que la Argentina ejerce sobre el sector minero, una de las más altas en la actualidad si la comparamos con las vigentes en otros países con actividad minera.

Así, si bien es cierto que es el gobierno nacional el que recauda la mayoría de la renta originada en la industria minera, también es verdad que la carga o presión tributaria total –incluyendo tributos nacionales y provinciales - aplicable a cualquier emprendimiento minero en Argentina es superior –como ya se indicó- a la de muchos otros países adonde se desarrolla la actividad minera. Cabe al respecto señalar el resultado de la última encuesta realizada por el Instituto Fraser, la cual ubica a la Argentina entre los países con cargas fiscales más asfixiantes aplicables el sector minero, con un régimen muy desfavorable comparándolo con los de Brasil, Perú, Colombia y Chile, sólo por mencionar algunos países que compiten con Argentina en la captación de inversiones .

Ninguna de estas circunstancias es contemplada en los fundamentos de los proyectos de ley supra descriptos. Tampoco el hecho de que una eventual modificación al modo de cálculo de las regalías implicaría introducir una nueva regla de juego que podría afectar negativamente al flujo de inversiones en el país, por cuanto nos encontraríamos frente a una nueva imposición que de todas maneras modificaría el modo de evaluar la viabilidad económica de los emprendimientos mineros a desarrollarse en la Argentina. Al respecto, es dable preguntarse si esto es o no compatible con los fines de fomento que el Congreso tuvo en cuenta al momento de sancionar la LIM .

Cabe igualmente hacer un breve paréntesis sobre el contexto actual acerca de la repartición de ganancias de los emprendimientos mineros en marcha en Argentina. Así, nos encontramos en estos días frente a un fenómeno de participación cada vez mayor de las ganancias de los proyectos por parte de las comunidades afectadas, mediante mecanismos tales como fideicomisos para la construcción de obras de infraestructura , actas acuerdo con compromisos de pagos e inversión por parte de las empresas, pagos adicionales de regalías, etc., todos ellos con un núcleo común: promover el desarrollo sustentable de las regiones mineras. Podría mencionarse el caso de San Juan, en donde recientemente algunas empresas que operan en dicha provincia se comprometieron a no deducir costo alguno al momento de calcular el 3% de regalías, a efectos de obtener un monto adicional (el "Pago Adicional") a ser utilizado para la contribución con el desarrollo sustentable de la provincia .

Es decir, estamos ante la presencia de un nuevo paradigma acerca de los mecanismos de distribución de ganancias de los proyectos mineros en la Argentina. Este paradigma se ve claramente reflejado en las propuestas de nuevas leyes que intentan

ción hasta la entrega del producto logrado, menos los correspondientes a la extracción. e) Costos de fundición y refinación".

4. Ver Proyecto del Senador Roberto Basualdo, S-0353/10. Asimismo, ver Proyecto de la Senadora Graciela di Perna, S-0941/11.

5. Ver Proyecto de ley de la Senadora Laura G. Montero, S-0551/11.

6. Ver Proyecto de ley del Senador César A. Gioja, S-402/10.

7. En este sentido, las arcas nacionales recaudan, entre otros gravámenes, lo percibido en concepto de. (i) impuesto a las ganancias (se aplica un porcentaje del 35% de las ganancias de la empresa minera); (ii) retenciones a las exportaciones (el porcentaje varía de entre un 5% y un 10% según el mineral de que se trate, ello de acuerdo a Resolución N° 11/2002 del Ministerio de Economía e Infraestructura y Nota Conjunta N° 288 de la Secretaría de Minería de la Nación y la Secretaría de Comercio Interior); y (iii) Impuesto al Valor Agregado o IVA (21%, salvo en la etapa de exploración de los proyectos, durante la cual la empresa minera puede solicitar la devolución del IVA). Las provincias, por su parte, se hacen de, entre otros tributos, lo recaudado en concepto de canon por unidad de medida de exploración y explotación, y lo percibido en concepto de regalías.

8. Ver Fraser Institute, Annual Survey of Mining Companies 2010/2011 (Marzo de 2011), disponible en http://www.fraserinstitute.org/uploadedFiles/fraser-ca/Content/research-news/research/publications/mining-survey-2010-2011.pdf (último acceso, 12/09/11).

9. Al respecto, ver PARRAVICINI, Diego. El fomento de la inversión en minería. Reflexiones a propósito del caso "Cerro Vanguardia". El Derecho: Suplemento de Derecho Administrativo (13/09/2010).

10. En San Juan, ver por ejemplo los fideicomisos de los proyectos Casposo (creado por Ley N° 8.185) y Gualcamayo (creado por Ley N° 7.957).

11. Ver Decreto N° 745 (6 de Julio de 2011) de ratificación del acta acuerdo celebrada el 16 de Junio de 2011 entre la provincia de San Juan y las empresas Minera Argentina Gold SA, Minas Argentinas SA y Troy Resources Argentina LTD.

modificar parte importante del régimen vigente en materia de tratamiento fiscal de los proyectos mineros, nada más y nada menos que la forma de cálculo de las regalías.

Sin perjuicio de ello, permítasenos preguntarnos de nuevo: ¿son correctos los cambios propuestos? ¿Responden a la realidad actual de la industria? ¿Repercutirán positiva o negativamente en la llegada de inversiones a la Argentina?

Sugerimos que cualquier cambio considere y concilie no solamente los intereses del gobierno de hacer más eficiente la explotación de sus recursos naturales, sino también los intereses de los inversores y las perspectivas que éstos tienen sobre las reglas de juego imperantes en la Argentina en materia minera-impositiva. Esto debería ser contemplado por el legislador, para que su propuesta no se convierta en un obstáculo para el normal desarrollo de la actividad minera.

Para concluir, traemos a colación la siguiente reflexión de un conocido político devenido luego en Presidente de la Argentina acerca de la importancia que tiene la legislación minera en el desarrollo de dicha actividad: "El individuo trabaja en la esfera que puede alcanzar, al gobierno toca allanarle aquellos obstáculos que obrando colectivamente sobre toda la sociedad, embarazan el movimiento de todos y cada uno de sus individuos. Un particular se abandona a las especulaciones mercantiles o industriales: el gobierno le favorece con leyes orgánicas que hagan fácil la producción; asegura la propiedad, abre caminos para hacer menos dispendiosa y más pronta la circulación, etc. En este género se comprende la legislación particular que estatuye sobre un ramo especial de industria: la legislación de minas..." A pesar de haber sido escritos en 1842 por un entonces muy joven Domingo Faustino Sarmiento, los pensamientos del ilustre político sanjuanino tienen actualidad y revisten gran aplicación practica. Sería bueno que se tomen como ejemplo por nuestro legislador al momento de encarar y proponer reformas al régimen minero-impositivo vigente, que, aunque sea perfectible, ha dado hasta ahora el buen resultado de promover al crecimiento de la actividad minera en la Argentina.

12. SARMIENTO, Domingo Faustino, La legislación y las minas. El Mercurio (1 de marzo de 1842), en SARMIENTO, Domingo Faustino, Obras Completas, Tomo X, Legislación y Progreso en Chile. Buenos Aires (1896), pags. 152-153