

LA ASOCIACIÓN CON EMPRESAS ESTATALES EN EL DESARROLLO DE PROYECTOS MINEROS EN LA ARGENTINA

Dr. Roberto Fortunati y Dr. Diego Parravicini
Estudio Beccar Varela



"El Código de Minería en general establece que el estado no puede explotar los recursos minerales por sí mismo en el art. 9, ello para que el estado burocrático ejerza actividades costosas, y de alto riesgo que sea ineficiente. Por lo tanto, a la actividad del Estado le corresponde

actividades de exploración e investigación geológicas o muy superficiales."

"La excepción que marca es lo que marca el art. 346 es que el estado puede explotar sus recursos a través de entes descentralizados, autárquicos y las em-

presas del estado, entre ellas las sociedades del estado mineras provinciales (SE), que salva el derecho de las empresas estatales de ser titulares de derechos mineros."

"Las reservas que históricamente se crearon fueron para reservar la explotación de minerales estratégicos utilizados para la fabricación de armamento de guerra. Los primeros antecedentes se remontan a la Ley 4.167 de tierras fiscales y a la Ley 7.059 de reserva de área petrolera de comodoro Rivadavia de los años 1903 y 1910 respectivamente. También hay que incluir la modificación del Código de Minería de 1980 con vastas áreas para minería gran escala con un sistema burocrático, pero con cambio a un sistema de concesión-contrato; esto fue derogado por las reformas de 1995, y finalmente el vigente art. 346 crea las llamadas zonas exclusivas de interés especial, donde el estado puede realizar actividades."

"Las características generales de las SE mineras están sujetas al régimen de la Ley 20.705 (ley de sociedades estatales) y ley 19.550 (ley de sociedades comerciales). El objeto de todas las SE es la adquisición de derechos mineros de cualquier categoría para la explotación por cuenta propia o asociadas a terceros. Por cuanto a las contrataciones de las SE mineras, una parte de la doctrina dijo que las mismas en general se rigen por el derecho civil y comercial y no por el derecho administrativo."

"Hay posiciones contrarias (los publicistas dicen que las empresas estatales quieren escapar de todas las formalidades administrativas, o "Huida del Derecho Administrativo") y a favor (administrativistas es más eficiente la contratación administrativa que la pública). La regla general es que las SE tienden a mantener siempre la titularidad de las concesiones mineras, y si hay asociación con terceros, este actuaría y celebraría un contrato a riesgo. Asimismo, estas SE no pueden ser declaradas en

quiebra en función de la Ley 20.705, donde la doctrina administrativista entiende que hay responsabilidad subsidiaria del estado."

"Los motivos o razón base para la creación de SE son articuladoras de negocios mineros (Decreto-Acuerdo de creación de JEMSE); también está la actividad de fomento del estado propietario de los recursos naturales con el desarrollo de las áreas de influencia. Existe un Proyecto de Ley del Diputado Ibarra N°2901-D-2011: COMINAR S.A. (Compañía Minera Argentina SA), que iría un poco más allá de la tradicional SE, porque el objeto -además de obtener derechos mineros para la exploración, explotación y comercialización de minerales- sería priorizar los recursos en cualquier segmento de la cadena de valor, algo similar a la empresa estatal ENAMI de Chile."

"¿De qué derecho pueden ser titulares las SE? El Art. 346 del Código de Minería crea las zonas exclusivas de interés especial para desarrollar actividades de investigación de base, y pueden dar participación a terceros en la investigación, pero antes tendrían que invitar a empresas a que públicamente presenten sus ofertas, antecedentes y compromisos de inversión."

"Las SE también pueden ser titulares de permisos de exploración o cateos, y se sujetan a las mismas condiciones del Código de Minería (permisos, áreas, plazos) que cualquier particular, y de concesiones de explotación con arreglo a los preceptos del Código de Minería y sus disposiciones estatutarias, que se cumplan las condiciones del amparo minero (presentación de planes de inversión y pago de canon)."

"Las obligaciones típicas de los contratos exploración con SE con opción de producción pueden encontrar obligaciones típicas: obligaciones de pago previstas en el Código de Minería y leyes complementarias (pago de canon, regalías, indemnización a propietarios superficiarios,



Dr. Diego Parravicini

condiciones de amparo minero, cauciones ambientales, seguros por riesgos de construcción y otros), pero también hay obligaciones atípicas a través de obligaciones que pueden llegar a darse (pago a la SE a cambio del derecho de exploración, porcentaje adicional de regalías, canon adicional de producción, participación a favor de la SE en la UTE, costos de tareas de control y fiscalización, posibles fondos de infraestructura), una pretensión que puede ser entendible aunque no significa que la debemos compartir, de trasladar la totalidad de los costos que hacen al funcionamiento de la sociedad del estado a la empresa privada."

"La instancia de explotación nos plantea el cómo: la experiencia local es bastante amplia con UTEs con arrendamiento minero o uno u otro. Este ha sido el común denominador para el entendimiento entre la SE y la empresa privada para crear certeza a los derechos de la privada, de que el proyecto sea financiable."

"Las características generales de la UTE minera incluyen: que la SE mantiene la titularidad del derecho minero; el objeto es explotación de un yacimiento determinado, a cargo de la empresa privada, y generalmente no compartido; probablemente no haya licitación porque la hubo en la etapa de exploración; si hay capacidad de las partes para llevar esto adelante; dejar en claro que no hay sociedad entre la SE y la entidad privada, quien mantiene la propiedad de los bienes; y quien indemniza a quien y porqué."

"Como conclusión de la mayor participación de SE con compañías privadas podemos decir: la primera es una paradoja porque por un lado tenemos grupos que se manifiestan en contra de la minería; al mismo tiempo pareciera que el estado que es el encargado de cuidar el interés público decide participar en la actividad minera a través de SE en casi todas las provincias. Esto es interesante y a la vez plantea una paradoja porque finalmente

el estado es el encargado de tutelar y cuidar el interés público. La pregunta que sigue es: ¿Esto está hecho en interés público o en interés del estado? ¿Cuando vemos la SE las vemos como parte de la actividad de fomento del estado que el privado no puede hacerla? Cuesta creerlo. Pareciera que es parte de un incremento de la participación del estado, que decide que es un buen negocio y quiero una participación del mismo."

"Hay otras preguntas sin respuestas ¿Me conviene asociarme con una empresa estatal en la etapa exploratoria? ¿Mejora esa presencia en la etapa exploratoria o de explotación esa presencia para obtener la "licencia social" en menor tiempo? ¿Blinda la operación minera de un área en particular el hecho de que haya una SE contra los grupos que se manifiestan contra la minería? No hay una respuesta unívoca a esto: hay casos en que pareciera que el sentido común indicara que sí, pero la realidad generalmente dice que no porque estos grupos en Andalgalá y otras provincias trabajan en forma autónoma."

"¿Estamos frente a una nueva visión del rol del estado? No nos queda claro que esto no sea más que instrumental o utilitario. Ciertamente que ha cambiado el rol del estado entre la década del '90 y la actual década en un sinnúmero de cuestiones, pero no nos parece que sea un común denominador con respecto a la minería. Esto quizá tenga que ver más con una pretensión de actividad de fomento entendida desde alguna visión del estado y por otro lado tiene que ver con una mayor participación en el government take."

"Lo que sí pensamos en que si se lograra una buena comprensión de la problemática de la industria por parte de estas SE, el paso de la industria debiera ser más largo que el que podría darse sin esa comprensión o entendimiento común entre las SE y las empresas privadas."



Dr. Roberto Fortunati