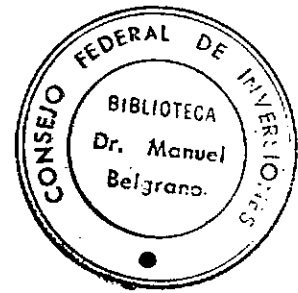


20468

II-7



CONSEJO FEDERAL DE INVERSIONES



TEMA: BENEFICIOS FISCALES QUE LA LEGISLACION VI-
GENTE ATRIBUYE A LAS PROVINCIAS PETROLERAS.

AREA: Institucional. Dirección de Cooperación.

TECNICO: Dr. Mario Valls.

- 1975 -

N. 2323
 N. 23211
 Z. 73
 H. 22214
 provs (pref.)

BENEFICIOS FISCALES QUE LA LEGISLACION VIGENTE

ATRIBUYE A LAS PROVINCIAS PETROLERAS

I.- Sistema del Código de Minería.

El código sancionado en 1866 que, desde 1887 rige la actividad minera en nuestro país, atribuía el dominio originario de los yacimientos de hidrocarburos a la Nación o a las Provincias, según el lugar en que se encontrasen (art.3), pero les prohibía explotarlos (art.9). Las provincias estaban obligadas a conceder parte de los yacimientos a quien primero manifestase su descubrimiento y, el resto a sucesivos solicitantes. Para preservar sus derechos, el concesionario debía trabajar cada pertenencia de 6 hectáreas durante 230 días al año con cuatro operarios por lo menos. Las provincias podían gravar libremente la explotación de minerales.

II.- La reforma del año 1917

La reforma que la Ley 10273 introdujo al código, sustituyó esa obligación por la de pagar un canon de \$100 m/n anuales por pertenencia (generalmente de 6 has) a la provincia, o a la Nación en su caso, e invertir un capital mínimo por pertenencia (a fijar por la autoridad competente entre \$m/n 10.000 y 40.000).

Ese canon no es jurídicamente una contribución fiscal. La Constitución Nacional solo autoriza al Congreso Nacional para establecer contribuciones directas por tiempo determinado y cuando la defensa, seguridad común y bien general del Estado así lo exija (art.67, inc.2), situación que no se da con el canon. Tiene un valor simbólico. Para el código su pago prueba suficientemente el ánimo del concesionario de conservar sus derechos sobre la mina, y le da pleno derecho a ser amparado en su propiedad y posesión.

La reforma citada restringía sus facultades tributarias. La propuesta de eximir a la minería de todo impuesto, sin limitación de plazo, que el Congreso rechazó al considerar el proyecto de código minero de 1917.



/2.

rique Rodríguez, fue reiterada por el autor de la reforma de 1917, Joaquín V. González, y aceptada solo para el quinquenio siguiente a la concesión.

III.- Convenios al margen del Código de Minería.

El reducido monto de sus ingresos fiscales provenientes del petróleo, indujo a algunas provincias a convenir con la ex-Dirección General de Yacimientos Petrolíferos Fiscales (YPF), la explotación de zonas más extensas que las autorizadas por el Código de Minería, a cambio de ventajas especiales. Un convenio del 29-7-1932, imponía a YPF, entre otras obligaciones, la de pagar a Mendoza una regalía del 11% del petróleo que extrajera.

La prohibición de explotar minerales había sido tácitamente derogada por la Ley 11668 de 1922, que organizó a YPF como ente descentralizado con la misión de estudiar, explotar y explorar los yacimientos de hidrocarburos que tuviese o adquiriese el Estado Nacional. Pero no se aclaró si debía hacerlo dentro del marco del Código de Minería, o podía pactar libremente con las provincias las modalidades de la explotación. Esos convenios subsistieron hasta que, la reforma introducida por la Ley 12161 los convalidó.

IV.- Reforma del año 1935.

Esa ley, sancionada en 1935, incorporó al Código de Minería, un nuevo título sobre hidrocarburos fluídos que facultaba a las provincias para explotarlos directamente o por terceros. Esto último, podían hacerlo concediéndolos al Estado Nacional, a otras provincias o a particulares, mediante las figuras jurídicas del Código de Minería, que para estas sustancias aumentaba a 1.000 has. la superficie máxima concesible por persona y por yacimiento (art. 389), fijaba el canon en \$m/n 10 por ha. (art.400), y la inversión por pertenencia (de 500 has.) en \$m/n 50.000 anuales (art.392).

Si bien esas obligaciones eran relativamente inferiores a las

/3.

que recaían sobre otros minerales, se adicionó la de pagar una contribución del 12% de la producción bruta (art.401). En la práctica burocrática, se la llamó "regalía", término que asimiló también la doctrina.

Simultáneamente, eximió de todo otro impuesto nacional, provincial o municipal a la explotación de hidrocarburos fluidos.

Otra facultad que la reforma dió a las provincias, fue la de constituir sociedades mixtas al efecto (art.374). Su ejercicio les hubiera permitido mayor participación en la actividad, pero ninguna provincia la ejerció.

En cambio, se prefirió el convenio (art.374) para normar las relaciones de la Nación con las provincias en la materia. Esta fórmula permitió a YPF pactar la exploración y explotación de casi todo el país, y a las provincias obtener ventajas adicionales a las previstas por el régimen de concesiones.

V.- Nacionalización mediante la reforma constitucional de 1949.

La reforma de 1949, que estableció el dominio nacional sobre los yacimientos de petróleo, carbón y gas, reconoció a las provincias una participación en sus productos a convenir con la Nación.

El decreto 4514/50 dispuso que, hasta tanto se acordase su monto, la participación estaría representada por el importe de las regalías, cánones, indemnizaciones u otros conceptos que las provincias petroleras ve nían percibiendo de acuerdo a los convenios y leyes vigentes antes de promulgarse la Constitución. Si bien su acreditación era irrevocable, estaba sujeta a las modalidades de los convenios que se firmasen al respecto.

Cuando se celebraron esos acuerdos, la participación provincial se fijó en el 12% de la producción neta (incluso el gas), más una compensa ción o sustitución de los beneficios que se abonaban a la provincia en con cepto de indemnización por reserva petrolera, cánones, sueldos, personal fiscalizador, becas y otros emolumentos que se liquidaban hasta esa fecha,

14.

(Convenio Mendoza-ENDE del 20-12-54 ratificado por la Ley de Mendoza 2419 del 22-12-1954, arts.3, 7 y 8). Vale decir que procuraron mantener la relación económica entre Nación y Provincia anterior a la reforma constitucional.

Tanto la Constitución como los convenios, se refirieron a participación y no a regalía, porque la regalía se paga al titular del dominio. La empresa petrolera nacional había pagado una contribución a las provincias, que la práctica llamó "regalía", cuando el Código de Minería les atribuía el dominio originario de las minas, pero ello era jurídicamente imposible frente a la norma constitucional que nacionalizaba los yacimientos (art.40). No tuvo efecto práctico establecer la ratio legis de esa participación por cuanto emanaba de la Ley Suprema de la Nación. Los motivos que pudieron tener los constituyentes que la establecieron, pudieron ser: mantener la ecuación económica existente entre Nación y Provincia, indemnizar la incorporación del bien al dominio nacional o el perjuicio e incomodidades que la explotación petrolera ocasiona a las provincias o bien todos ellos.

VI.- Proclama revolucionaria de 1956.

Un gobierno de facto declaró vigente la Constitución sancionada en 1853, con las reformas anteriores a 1949, lo que reiteró la Convención Constituyente de Santa Fe en 1957. Mendoza retiró su ratificación al convenio de 1954 (Dec.1724/56) e igual camino siguió Salta con lo que recobraron su vigor los convenios de 1940. También se le aplicaron extensivamente sus cláusulas a las nuevas provincias de Neuquén, Chubut y Santa Cruz.

VII.- Nacionalización por la Ley 14773.

En 1958 la Ley 14773, que estableció nuevamente el dominio nacional sobre los hidrocarburos, reconoció a las provincias el 50% del producto neto de la explotación (art.5). Mientras no alcanzase al monto que

15.

percibían las provincias al promulgarse la ley, YPF les abonaría una "regalía" del producido bruto. Por primera vez una ley nacional, denomina "regalía" al pago que se impone a favor de las provincias.

Esa ley, otorgó total exención de gravámenes, impuestos y tasas a YPF, sólo debían pagar contribuciones de mejoras y tasas retributivas de servicios (art.7).

Ello benefició indirectamente a empresas con que contrató la explotación y exploración de petróleo, a través del siguiente mecanismo:

- a) YPF se hizo cargo de todo impuesto, tasa, contribución, tributo, gravamen, derecho o recargo de cualquier tipo o naturaleza de que esas empresas resulten ser deudoras al Estado Nacional, Provincial, o Municipal, o cuyo pago pueda ser legalmente exigido en el país por cualquier autoridad o entidad (ej. Contrato con Shell, art.10, inc.a);
- b) La Ley 15273 dio posteriormente a las estipulaciones de este tipo, el carácter de exenciones a favor de los contribuyentes, lo que afectó la participación provincial en ellos;
- c) Además la Corte Suprema declaró que, por imperio del art.67, inc.27 de la Constitución Nacional, la provincia de Santa Cruz no podía gravar las actividades lucrativas en yacimientos petrolíferos incorporados al dominio exclusivo de la Nación por la Ley 14773 (Atlas S.A. C/ Provincia de Santa Cruz CSN 8-11-1972.LL T°151, 18-9-1973).

VIII.- Régimen actual.

El Decreto Ley 17319 que mantiene la nacionalización, permite otorgar concesiones a particulares y reconoce a las provincias una participación en efectivo del 12% del producido bruto medido en boca de pozo, que perciba el Estado Nacional de empresas estatales o particulares (arts. 12,59,61 y 93).

Por su parte, la Nación percibe -y no coparticipa con las provincias- un canon anual de \$m/n 20.000 anuales por km² (art.58), además cobra a los concesionarios un impuesto especial a la renta del 55% que coparticipa

/6.

con las provincias (art. 56, inc.C).

Los concesionarios de explotación pagarán, además los impuestos provinciales existentes en el momento de la concesión, las tasas retributivas de servicios, las contribuciones de mejoras y los incrementos generales de impuestos (art.56, inc.A).

IX.- Modalidades del pago de la participación:

Volúmenes: El Decreto 1671 del 9-4-1969 determina los volúmenes sobre los que se calcula la regalía. De los hidrocarburos líquidos extraídos se deben deducir el agua e impureza, los volúmenes necesarios para el desarrollo de exploraciones o explotaciones de cualquier área otorgada al concesionario y las pérdidas por caso fortuito o fuerza mayor, anteriores al lugar de medición (art.2, III, a). Del gas natural se deducirán los volúmenes necesarios para el desarrollo de actividades propias, exploración o explotación en cualquier área otorgada al concesionario. Del gas extraído de yacimientos prevalentemente gasíferos, se deducirán los que el concesionario pruebe que han sido empleados en requerimientos propios o que se han perdido por caso fortuito o fuerza mayor (art.2, III, b).

Ninguna razón técnica justifica las diferencias de matices establecidas entre las modalidades del cálculo de la regalía petrolífera y la gasífera. Por el contrario, crean una confusión innecesaria.

Por otra parte, la exención de pagar regalía a los hidrocarburos que usen en las necesidades de las exploraciones o explotaciones (art.63, Ley 17319), debería interpretarse restrictivamente y no extenderse a cualquier área explorada o explotada, por el concesionario al amparo de la ley como hace el decreto reglamentario.

Lugar de medición: El decreto reglamentario lo fija para el petróleo, en donde concurren los hidrocarburos de uno o varios pozos que conformen una unidad de explotación por la calidad similar de su producción;

/7.

para la gasolina que no se incorpore al crudo, en la boca de los separadores; y para el gas, donde pueda efectuarse la medición después de extraída la gasolina (art.2, IV y V).

Valor atribuido a los hidrocarburos: A los efectos del pago de la regalía, mensualmente la autoridad fijará el precio en boca de pozo, deduciendo al que se cobre en operaciones con terceros, el valor del flete hasta el lugar tomado como base para fijar su valor comercial. Si la autoridad no lo hace, rige el último establecido (arts.56 y 61 Ley 1731°).

Salvo las pequeñas cantidades que actualmente se exportan, su precio de venta es el oficial, fijado periódicamente para el mercado interno (Decretos 5940 del 15-12-71 y 190 del 1-6-73). La autoridad de aplicación le deduce: a) el flete desde el lugar de medición, hasta el de entrega (aunque la ley erróneamente indique el sentido inverso), cosa que ha hecho retroactivamente por Resolución N°S del 16-1-1974; b) los gravámenes fijados por los decretos-leyes 17574 y 19273 para obras hidroeléctricas (art.5), y por los decretos-leyes 18201 y 19366 para obras viales; c) las bonificaciones a revendedores compensatorias de los gastos de comercialización (art.5).

Forma de pago: El concesionario y empresas estatales en su caso, presentarán dentro de los treinta (30) días siguientes al vencimiento, una liquidación mensual de la regalía, junto con su pago cuando correspondiere hacerlo en efectivo, (art.4). El pago se efectuará directamente a cada provincia (art.20).

X.- Control provincial.

Ningún procedimiento se acuerda a las provincias para verificar la corrección de las liquidaciones que le efectúen las empresas estatales o privadas.

La autoridad de aplicación que es nacional, fiscaliza el ejercicio de la actividad petrolera, tiene acceso a la contabilidad de los concesionarios, y puede hacer uso de los medios que, a tal fin considere necesarios,

/.

/8.

(arts. 75/73 Ley 17319). Claro está que las provincias podrán pedir una liquidación documentada de la regalía en que ellas participan y aun reclamar administrativa y judicialmente contra cualquier deficiencia en su liquidación, pero más práctico sería que la provincia tuviese acceso directo a los procedimientos para su cálculo y verificación. Se cumpliría el fin señalado, si las inspecciones fueran realizadas conjunta o alternativamente por autoridades nacionales y provinciales.

XI.- Otros aportes que deben efectuar organismos nacionales a las provincias por la explotación de recursos naturales.

a) Minerales nucleares: el apéndice agregado al Código de Minería, por el Decreto Ley N°22477/56, que establece el dominio provincial sobre los yacimientos nucleares (art.5°), da a la Comisión Nacional de Energía Atómica, la exclusividad de su exploración, preparación y explotación que puede realizar por sí, o por terceros, a cuyo efecto debe celebrar convenios que especifiquen una participación a favor de la provincia (arts. 16 y 17).

b) Fuentes hidroeléctricas situadas en provincias: El art.43 de la Ley Federal de Energía Eléctrica N°15336, otorga a las provincias en cuyo territorio se encuentra la fuente hidroeléctrica, el 5% del importe de la energía vendida, calculada, según la tarifa correspondiente, a la energía en bloque. Cuando una empresa nacional explote la fuente, deberá efectuar el aporte a las provincias, aun si la explotación es de jurisdicción nacional.

XII.- Legislación comparada con especial referencia a América Latina.

1) Liberalidad inicial

Los códigos de minería, inspirados en la legislación que España dictó para sus colonias(1) rigieron inicialmente las relaciones entre el

(1) Las minas son propiedad de mi Real Corona..."...sin separarlas de mi Real Patrimonio las concedo a mis Vasallos...que hayan de contribuir a mi Real Hacienda la parte de metales señalada..."(Ordenanzas de Aranjuez.Título V).

/9.

Estado, administrador soberano de los yacimientos, y los particulares. Para estimular su exploración otorgaban a los descubridores parte de los yacimientos alumbrados a cambio de una regalía. El Código Minero de 1904, permitía a Venezuela pactar regalías del 7,5 al 16%; México en el mismo año, imponía a su concesionario más importante el 10%; Bolivia las fijó en el 10% por la ley del 12-12-1916; y Venezuela recién en 1943 las fijó en el 16,66%.

Este principio pasó a la legislación de algunos países petroleros de América Latina (Bolivia, Código Petrolero, art.76, y Dec.Ley 10170 del 28-3-72, art.27; Colombia, Cód.Petrolero, art.26; Ecuador, Ley 1459 del 27-9-71, art.21; Perú, Ley de Hidrocarburos, art.26; Venezuela, L.H. arts.17 y 18 y reforma del 7-8-67).

Además, esos códigos de minería y la primitiva legislación petrolera, otorgaban a la explotación exenciones tributarias que no siempre alcanzaban su objetivo de estimular la producción. Por otra parte, un aumento de la producción no implicaba un mayor beneficio para esos países, ya que ello no contribuía a su industrialización, los dotaba de una infraestructura poco adaptable a otros fines, creaba pocas oportunidades de empleo y las divisas que aportaba no bastaban para emprender reformas económicas estructurales. En otros países la exención tuvo el resultado opuesto de estimular el acaparamiento de concesiones por empresas que no estaban impelidas a recuperar, mediante una explotación racional, impuestos que guardasen alguna relación con la importancia de los yacimientos.

2) Reformas y estrategias.

Ese estado de cosas indujo a algunos países exportadores de petróleo a procurar un mayor ingreso fiscal. Unos países de América Latina, recuperaron yacimientos concedidos, como Bolivia (1937 y 1969) y México (1938). También lo hicieron otros continentes, la Unión Soviética en 1917, aunque renegoció algunas de ellas en mejores condiciones en 1928, e Irán en 1932 y nuevamente en 1950, también en ambas oportunidades, renegoció mejores condiciones.

Otros países prefirieron aprovechar la experiencia, el capital

/10.

dispuesto a afrontar el riesgo exploratorio, y en el caso de los países exportadores, las conexiones comerciales externas de las empresas privadas. Si bien la estrategia tenía el inconveniente de que esas empresas eran casi siempre controladas por empresas extranacionales, y éstas a su vez por estados extranjeros, se evitaba un proceso reivindicatorio que solía estar rodeado por presiones económicas, políticas, diplomáticas y a veces violentas.

El primer obstáculo que se presentó fue la irrevocabilidad de los derechos adquiridos por los concesionarios frente al Estado. Como ellos no sólo consistían en el derecho de explotar los yacimientos, sino también en las exenciones impositivas citadas, las empresas alegaban que, la ley no podía perjudicar retroactivamente su situación patrimonial.

Es en este sentido que, nuestra Corte Suprema de Justicia, declaró inconstitucional la imposición de regalías a las concesiones petroleras durante el período en que habían sido eximidas expresamente por una ley anterior. (Calderón, Horacio C/Gobierno Nacional, SCN, Marzo 15 de 1946, LL.T°44, pag.407).

Asimismo, cuando Arabia Saudita elevó el impuesto sobre la renta de empresas petroleras al 50% en 1950, un tribunal arbitral declaró que la concesión a favor de la Aramco, no podía ser modificada unilateralmente por el Estado.

Venezuela procedió con mayor cautela. En 1943 ofreció nuevas concesiones más razonables que las existentes a las empresas que aceptasen someter las concesiones anteriores al nuevo sistema (L.H. 13-3-1943). Ese nuevo sistema le permitió elevar la tributación total de cada empresa al 50% de sus utilidades en 1948, y diez años más tarde al 47,5% el impuesto sobre las utilidades pagadero además de los otros impuestos (lo que elevó la tributación total a casi el 70% de las utilidades). Luego aumentó ese por ciento, periódicamente a niveles tales que llegan a desalentar nuevas inversiones.

Lo mismo hizo Libia (Ley 20-11-1965), Trinidad y Tabago (Ley Petrolera N°46 del 30-3-1969) y Ecuador (Ley de Hidrocarburos 1459 del 27-9-1971).

El Cuadro N°1 adjunto, compara los beneficios que perciben de las empresas petroleras privadas, los países latinoamericanos que admiten otorgar

/11.

concesiones con los que percibe nuestro país.

3) Resultados.

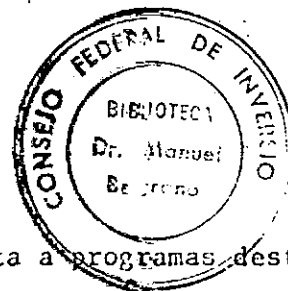
Los ingresos fiscales aumentaron sustancialmente. El Medio Oriente fue estimulado por Venezuela a aumentar su participación en los beneficios de la explotación petrolera, concertando una política frente a las empresas, a través de la Organización de Países Exportadores de Petróleo, (OPEP). Ello contribuyó a que el precio del petróleo subiera considerablemente.

La alta presión tributaria sobre las utilidades se registra principalmente en las áreas más productivas y exportadoras. Previendo que ello desaliente la obtención de altos precios y la contención de los costos, los estados exportadores se cubren pactando costos presuntivos casi siempre reajustables y presumiendo jure et de jure, los precios mínimos de venta aun cuando las empresas no los alcanzasen.

Un indicio que la posición negociadora, tradicionalmente favorable a las empresas vinculadas a los países importadores está cambiando a favor de los países exportadores, es que esa presunción tuvo originariamente el objeto de hacer prevalecer los precios reales de mercado, para proteger a los estados contra la simulación o negligencia de las empresas. Actualmente, los estados los usan como una garantía de su estabilidad presupuestaria frente a las fluctuaciones del mercado internacional (1).

Otro es que, además de seguir cobrando la regalía y cánones característicos de la preguerra, y de participar en progresión creciente en los beneficios como lograron en la posguerra, los estados productores crean sus propias empresas, que se suelen asociar a la explotación, lo que les permite adquirir experiencia técnica y comercial sin efectuar las altas y riesgosas inversiones que demanda la exploración, y además, se procura que no sea la empresa la que pague al Estado lo que corresponda, sino a la inversa, actuando la empresa eventualmente como su mandataria.

(1) "Si no alcanzan (las empresas) a vender a esos precios, tendrán de todos modos que pagar como si hubieran vendido a esos mismos precios". Exposición del Ministro de minas e hidrocarburos de Venezuela, 6-9-1966.



/12.

En todos los casos, la explotación se sujeta a programas destinados a satisfacer ampliamente los designios del Estado? (ver Cuadro N°2, adjunto).

4) Caso de los países que producen para su propio consumo.

Distinta es la situación de los países productores que no exportan petróleo. Mientras que Brasil y México monopolizan la producción, Argentina admite la colaboración del capital privado. La tendencia a dar preferencia siempre al mercado interno y tratar de atenderlo mediante fórmulas propias del servicio público, hace que el precio de venta sea justo y razonable, pero gravado frecuentemente con impuestos destinados a financiar el desarrollo de ciertas actividades o regiones.

5) Beneficios a favor de estados y municipios suprayacentes.

Brasil otorgó a los estados que lo integran una participación en el capital social de la empresa monopolizadora estatal Petrobras S.A. del 8%, y a los municipios del 2% del valor atribuido a los yacimientos que en ellos se encuentran (art.9 inc3 Ley 2004 del 3-10-1953) y una indemnización del 5% del valor de la producción (Ley 3257), que la Asamblea General Extraordinaria de Petrobras del 15-8-1961, suplementó con un 3% adicional repartido en la misma proporción. La Constitución Nacional garante a los Estados y municipios el 40% de los impuestos que sólo el Gobierno Federal puede establecer sobre la producción, importación, circulación, distribución y consumo de combustible y lubricantes fluidos (art.8, inc.14; art.22, inc.8 y art.28 inc.1). La Empresa Colombiana de Petróleo (Ecopetrol), por su parte, debe aportar a los departamentos y municipios el 10% de su producción bruta (Estatuto Orgánico aprobado por Decreto 2039 del 23-8-1956). Departamentos del oriente de Bolivia también participan en la regalía petrolera que cobra la Nación.

XV. Perspectiva de mejoramiento de la participación provincial.

El monto de la participación provincial ha sido fijado por ley de la Nación, por lo que su incremento no sería admitido por los particulares,

/13.

gravados retroactivamente. En los casos en que ella esté directamente a cargo de un organismo estatal, tampoco podría hacerlo el organismo ni el Poder Ejecutivo porque ello violaría la voluntad expresa del legislador respecto a la participación provincial.

Por otra parte, ello sería contrario al acta de compromiso nacional, ya que afectaría en perjuicio del resto del país, el precio de los combustibles o sustracción recursos destinados a la exploración o exportación de hidrocarburos.

La alternativa de retornar al sistema de la Constitución del año 1949 abandona la rígida certidumbre de la ley para abrir la expectativa de negociaciones entre la Nación y cada provincia. Sus pretensiones de mejora no negarían a la Nación el acceso al petróleo subyacente en ellas como podían haber hecho antes de 1944. Por los que el éxito del reclamo dependerá esencialmente de la justicia y conveniencia que los poderes nacionales le atribuyan, incluso, un Poder Legislativo cuya mayoría pertenece a las provincias sobre cuyos habitantes recaería el aumento de la participación.

Frente a situación similar en 1954, el Poder Ejecutivo había pactado con Mendoza el pago de lo que anteriormente percibía como regalía, que es también la que hoy se le paga más una compensación sustitutiva de los beneficios que percibía antes de la reforma constitucional. Si bien no percibe esa compensación coparticipa en una tasa del impuesto a los réditos superior a la de esa época.

Sin perjuicio de que intenten las provincias petroleras un planteo sustancial respecto a su participación en los beneficios de la actividad, podrían reclamar el estricto cumplimiento de la ley vigente, y una intervención en la fiscalización de las actividades petroleras conforme a las observaciones formuladas en los apartados XI y XII.