

EL MARCO REGULATORIO DE LOS BIOCOMBUSTIBLES EN LA REPÚBLICA ARGENTINA

por Gustavo Topalian y Tomás Lanardonne

INTRODUCCIÓN

La industria argentina de los biocombustibles ha realizado grandes avances en poco tiempo, ocupando un importante sitio a nivel mundial en relación a su producción y exportación. La evolución de esta actividad en la República Argentina ha tenido a su vez un correlato en la creación y evolución de un marco normativo específico sobre la materia. El presente trabajo describe brevemente dicho marco regulatorio y analiza su grado de influencia sobre la realidad económica de los biocombustibles en nuestro país.

DESCRIPCIÓN DEL MARCO REGULATORIO DE LOS BIOCOMBUSTIBLES

I. Su génesis: La Ley 26.093

La Ley 26.093 de abril de 2006 constituye la piedra basal del marco regulatorio de los biocombustibles de la República Argentina, resultando aplicable a las actividades de producción, mezcla, distribución, comercialización, consumo, y autoconsumo de biocombustibles.

Su ámbito de aplicación, conforme su artículo 5º, comprende al *bioetanol* y al *biodiesel*, producidos a partir de materias primas de origen agropecuario o agroindustrial (producidos en Argentina principalmente a base de caña de azúcar y de aceite de soja, respectivamente), y al *biogas*, generado a partir de desechos orgánicos (actualmente en nuestro país se está trabajando en la captura de gas metano en los centros de disposición de residuos domiciliarios), en ambos casos en la medida en que cumplan con los requisitos de calidad que establezca la autoridad de aplicación.

El aspecto más relevante del marco regulatorio de los biocombustibles, compuesto principalmente por la Ley 26.093 y su Decreto Reglamentario 109/2007, es la coexistencia de dos regímenes que, pese a estar interrelacionados, funcionan de modo separado.

Por una parte, el Capítulo I de la Ley 26.093 establece una regulación de carácter permanente sobre la actividad que gobernará los derechos y obligaciones de los sujetos que emprendan cualquier actividad ligada con los biocombustibles (junto con sus ulteriores modificaciones y reglamentaciones, el "Régimen Regulatorio").

Por la otra, el Capítulo II de la Ley 26.093 implementa un régimen de promoción de la actividad de carácter temporal mediante incentivos fiscales de naturaleza federal orientados en principio a pequeños y medianos proyectos que tengan por objeto el desarrollo de la industria local con fines de abastecimiento al mercado doméstico (junto con sus ulteriores modificaciones y reglamentaciones, el "Régimen de Promoción"). Conforme el artículo 1º de la Ley 26.093, el Régimen de Promoción tendrá una vigencia de 15 años contados a partir de abril de 2006. El Poder Ejecutivo Nacional podrá extender su plazo de vigencia, según el nivel de desarrollo de la actividad, y principalmente, el grado de abastecimiento del mercado doméstico.

Cómo explicaremos a continuación, y aunque pueda resultar paradójico, el Régimen de Promoción ha resultado ineficaz para la promoción de los biocombustibles en la República Argentina, mientras que casi la totalidad de las inversiones han sido

receptadas en el marco del Régimen Regulatorio.

II. El Régimen Regulatorio

Las disposiciones que conforman el Régimen Regulatorio de conformidad con la Ley 26.093 pueden ser en general clasificadas en tres grupos: el primero, relativo a la asignación de competencias en la materia a los diversos organismos públicos, el segundo, comprensivo de normas técnicas y en materia de habilitación, y el tercero, y a nuestro juicio más trascendente, relativo al mezclado de los biocombustibles con combustibles fósiles.

a. Disposiciones de asignación de competencias

De conformidad con el artículo 2 de la Ley 26.093 que le asignó tal atribución, el Poder Ejecutivo Nacional determinó la coexistencia de dos autoridades de aplicación de dicha ley. Es así como el Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, a través de la Secretaría de Energía, es la autoridad de aplicación para todas las cuestiones relativas al régimen de biocombustibles que *no* sean de naturaleza tributaria o fiscal, materias sometidas al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.

Tanto el artículo 4 de la Ley 26.093 como los artículos 3 y 4 del Decreto 109/2007 contienen extensos listados de funciones a ser cumplidas por la Secretaría de Energía en su rol de autoridad de aplicación, entre las cuales se destacan las de (i) dictar la normativa técnica aplicable a las plantas de producción o mezcla de biocombustibles y fijar las especificaciones técnicas de los biocombustibles, (ii) calcular las cantidades necesarias para proceder al "corte obligatorio" (mezcla o "*blending*") con los combustibles fósiles, (iii) seleccionar los proyectos candidatos a gozar de los beneficios del Régimen Promocional, y (iv) establecer el precio de referencia de los biocombustibles en el mercado interno.

Por su parte, quedan comprendidas en la esfera del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas las funciones de (i) dictar las reglamentaciones y realizar las interpretaciones de orden fiscal y/o tributario, (ii) determinar el monto máximo previsto en el Presupuesto Nacional disponible para otorgar beneficios promocionales, y (iii) efectuar la asignación de los cupos fiscales correspondientes a cada proyecto.

La labor de la/s autoridad/es de aplicación cuenta a su vez, conforme el tenor del artículo 3 de la Ley 26.093 y de los artículos 5 y 6 del Decreto 109/2007, con la asistencia y asesoramiento de una Comisión Nacional Asesora de naturaleza interdisciplinaria, compuesta por integrantes de las Secretarías de Energía, Agricultura, Ambiente, Hacienda, Política Económica, Comercio Interior, Ciencia, y la AFIP.

b. Normas técnicas y en materia de habilitaciones

Si bien de modo a veces confuso, el marco regulatorio de los biocombustibles establece que la producción, mezcla y comercialización de biocombustibles son actividades sujetas a la *previa* autorización de la autoridad de aplicación, en tanto que las respectivas instalaciones utilizadas a tales fines, deben contar con la habilitación correspondiente. Tales requisitos resultan aplicables con independencia del tipo de biocombustible a elaborar, y sin perjuicio de que el productor haya sido o no beneficiado por el Régimen de Promoción (art. 8, Decreto Reglamentario).

De modo análogo a cualquier otra industria con intención de instalarse en la Argentina, la instalación de una planta de producción o mezcla de biocombustibles debe cumplir

con requisitos de habilitación a nivel nacional, provincial y municipal.

A nivel nacional, cumpliendo con el presupuesto mínimo sentado en la Ley General del Ambiente 25.675, el marco regulatorio de los biocombustibles establece como condición "*sine qua non*" que la habilitación de la respectiva planta por la Secretaría de Energía de la Nación se otorgará únicamente a los proyectos que tengan aprobado el procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental ("EIA") por la respectiva autoridad provincial en materia ambiental.

Una vez aprobada la EIA por la autoridad ambiental, se deberá proceder a la inscripción de la planta ante la Secretaría de Energía de la Nación con las correspondientes Auditorías de Seguridad y Hermeticidad aprobadas, entre otra información y documentación fijada en las Resoluciones SEN 419/98 (B.O. 2/9/98) y 1296/08 (B.O. 18/11/08).

Como dijimos, la autoridad competente en materia ambiental es la autoridad provincial correspondiente al lugar de radicación de la planta. Por dicho motivo, es la respectiva provincia quien realiza el primer control sobre el proyecto en ocasión del análisis de la EIA. La EIA debe estar debidamente aprobada *previo* al inicio de la ejecución del proyecto, por lo que no sería posible iniciar la construcción de una planta sin contar con el visto bueno de las autoridades provinciales.

Por otra parte, son los municipios correspondientes al lugar de radicación de la planta quienes regulan el Ordenamiento del Territorio en su distrito, y por lo tanto, serán los responsables del otorgamiento del respectivo permiso de factibilidad del proyecto, permiso de uso del suelo y finalmente, luego de finalizada la construcción de la planta, la habilitación municipal de las instalaciones.

Las plantas habilitadas para la producción y mezcla de biocombustibles deben inscribirse en un registro público que funciona en la órbita de la Secretaría de Energía de la Nación. La obligación de registro también incluye la obligación de actualizar la información oportunamente presentada en relación a tales plantas.

Asimismo las empresas abocadas a la actividad de producción, mezcla y/o comercialización de biocombustibles deberán abonar la Tasa de Fiscalización prevista en el artículo 74, inciso b) de la Ley 25.565, actual artículo 83, inciso b) de la Ley 11.672, Complementaria Permanente de Presupuesto (t.o. 2005). La Tasa de Fiscalización constituye "*una tasa de control de calidad de combustibles de hasta TRES DIEZ MILESIMOS DE PESO (\$ 0,0003) por litro comercializado en el mercado interno*". El artículo 9 de la Ley 26.093 aclara que dicha tasa se aplicará para cada litro de biocombustibles comercializado tanto en el mercado interno como en el externo.

El incumplimiento del marco regulatorio de los biocombustibles por parte de los sujetos regulados dará lugar a la aplicación de sanciones que van desde la inhabilitación de las plantas que desarrollen esta actividad a multas de entre el precio de diez mil (10.000) litros de nafta súper y el precio de cien mil (\$100.000) litros de nafta súper, y la revocación de los beneficios impositivos otorgados.

De manera similar a lo dispuesto en los marcos regulatorios del gas natural y energía eléctrica, la Ley 26.093 establece que a los efectos de la actuación administrativa de la autoridad de aplicación, será de aplicación la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos y sus normas reglamentarias (LNPA), y que agotada la vía administrativa procederá el recurso en sede judicial directamente ante la Cámara Federal de Apelaciones con competencia en materia contencioso-administrativa con

jurisdicción en el lugar del hecho. Los recursos que se interpongan contra la aplicación de las sanciones previstas en la presente ley tendrán efecto devolutivo.

Si bien ello justificaría un debate que excede el ámbito de este trabajo, resulta peculiar que la Ley 26.093 haya trasladado en forma idéntica un régimen aplicable a entes autárquicos (como son el ENARGAS y el ENRE) a un organismo como la Secretaría de Energía de la Nación que integra la Administración Pública Nacional *centralizada*, y al cual, por aplicación del artículo 1º de la LNPA, ya le resultaba aplicable su régimen recursivo.

c. Mezclado con combustibles fósiles

El principal cambio introducido por la Ley 26.093 está dado por el establecimiento del denominado "corte obligatorio" o "*mandatory blending*", consistente en la obligación de mezclado de biocombustibles con combustibles fósiles (gasoil o nafta, según corresponda) en un porcentaje del 5% como mínimo, sobre la cantidad total del producto final, a partir del 1º de enero de 2010.

El establecimiento de una cuota mínima de biocombustibles, con numerosos antecedentes en el derecho comparado, trajo a colación una serie de interrogantes que fueron sucesivamente despejados de modo generalmente satisfactorio en la práctica debido a la modificación de diversas circunstancias subyacentes.

Cabe, en este punto, apartarse brevemente del análisis netamente jurídico para referirnos a una serie de consideraciones ligadas a cuestiones fácticas y económicas. Ello, en el marco de la interacción de los mercados de biocombustibles a nivel local e internacional.

Como es sabido, las inversiones en el sector de biocombustibles en la República Argentina fueron desde un inicio concebidas con miras al mercado de exportación. Razones relativas a niveles de demanda, ventajas comparativas y de precio, así lo imponían. Dentro de ese marco, la creación de una cuota obligatoria de utilización de biocombustibles en el mercado interno necesariamente conducía a preguntarse cual sería la fuente de provisión de los volúmenes requeridos.

Desplazada en los hechos la construcción teórica de la Ley 26.093 en virtud de la cual los sujetos beneficiarios del Régimen Promocional aportarían los volúmenes de biocombustibles necesarios, tema sobre el cual volveremos, no podía descartarse un eventual accionar estatal vulnerando los derechos de los productores para imponer el "redireccionamiento" de los biocombustibles de exportación, de modo análogo a lo sucedido respecto al gas natural. Todo ello, a su vez, podría verse acompañado de un contexto de precios de venta al mercado interno bajos, todo lo cual redundaría en evidente desmedro de los ingresos de los productores.

En otras palabras, lo que en otros países funciona como un atractivo para la inversión (la implementación de un "*mandatory blending*"), ya que garantiza la creación de una importante demanda *cautiva*, podía cobrar en la Argentina un dinamismo inverso.

Dentro de este contexto, la circunstancia de que la autoridad de aplicación contase con facultades para aumentar, o disminuir, el porcentaje de mezcla obligatorio, tampoco contribuía a despejar las inquietudes de los protagonistas del sector.

En cualquier caso, la realidad se encargó de demostrar por un tiempo un sostenido crecimiento del sector de producción de biocombustibles apuntado al mercado de

exportación, tal vez “de espaldas” al marco regulatorio de los biocombustibles, eminentemente consagrado a cuestiones vinculadas con el mercado interno. Factores como los altos precios internacionales y un favorable tratamiento tributario-aduanero así lo permitieron.

En efecto, una de las principales ventajas comparativas para la producción de biodiesel estuvo dada por el diferencial de alícuotas de retenciones a la exportación aplicable al principal insumo para su producción en nuestro país (e.g., el aceite de soja) y el producto terminado, es decir el biodiesel.

Hacia marzo de 2008, antes de la implementación de las afamadas “retenciones móviles” para ciertos cultivos, luego de sucesivos aumentos, la exportación del poroto de soja y de aceite de soja estaban gravadas con alícuotas del 35% y del 32% respectivamente,⁵⁹ en tanto que el maíz estaba sujeto a un derecho de exportación de 25%.⁶⁰ El derecho a la exportación de biodiesel, en cambio, era en ese momento de apenas 5%.

En marzo de 2008, el mismo día en que se dictó la célebre “Resolución 125”, la Resolución MEyP 126/2008 subió la alícuota de los derechos a la exportación de biodiesel al 20% “con el objetivo de asemejarlos a los de otros subproductos del complejo oleaginoso”. De esta forma, teniendo en cuenta el destino que luego corrió la Resolución 125, se achicó la brecha en las alícuotas de derechos a la exportación del biodiesel y sus materias primas.

Este tratamiento impositivo *asimétrico* de las exportaciones ha implicado, en los hechos, una mayor depresión artificial del precio del poroto de soja, el aceite de soja y el maíz en el mercado interno con relación a los precios internacionales, y la conveniencia comparativa de exportar tales productos una vez convertidos en biodiesel.

En resumen, la implementación, si bien diferida en el tiempo, del “corte obligatorio” de combustibles fósiles con biocombustibles pareció generar mayores dudas que certezas, teniendo un impacto que podemos calificar de neutro en materia de decisión de proyectos de inversión.

Como explicaremos en otro capítulo, la incógnita relativa a la fuente de los volúmenes de biocombustibles necesarios para el cumplimiento del “*mandatory blending*” se ha despejado hasta el momento mediante el denominado “*Acuerdo de Abastecimiento de Biodiesel para su Mezcla con Combustibles Fósiles en el Territorio Nacional*” de fecha 20 de enero de 2010.

III. El Régimen Promocional

a. Su interacción con el Régimen Regulatorio

Como hemos adelantado en la sección anterior, la Ley 26.093 estructuró un marco normativo basado en la *interacción* de un Régimen Regulatorio, cuyo componente fundamental estaba dado por la imposición a ciertos sujetos (productores beneficiarios y mezcladoras) de un porcentaje de mezcla obligatoria de biocombustibles, y de un Régimen Promocional, consistente en el otorgamiento de diversos beneficios, fundamentalmente impositivos, a los productores promocionados.

Tal interacción resulta manifiesta en el articulado de la Ley 26.093 en materia de

⁵⁹ Ver Resolución MEyP 368/2007.

⁶⁰ Ver Resolución MEyP 369/2007.

prioridades de abastecimiento y compra. En efecto, la regulación de la comercialización de biocombustibles básicamente tuvo por objeto que *toda* la producción de los productores beneficiados bajo el Régimen de Promoción sea despachada a las plantas mezcladoras en nuestro país para que luego la mezcla sea suministrada al mercado interno.

Según lo dispuesto por el artículo 19, inciso h) del Decreto 109/2007, los productores de biocombustibles alcanzados por el Régimen Promocional están obligados a comercializar toda su producción para ser destinada a la mezcla con combustibles fósiles en el mercado local, a partir de la entrada en vigencia del "*mandatory blending*".

Por su parte, conforme el artículo 9 de la Ley 26.093, las instalaciones mezcladoras tienen la obligación general de adquisición exclusiva a aquellas instalaciones de producción que fueran habilitadas por la autoridad de aplicación, prohibiendo en los hechos la importación de biocombustibles. Asimismo, tienen una obligación específica de adquirir en primer lugar y hasta agotar la oferta, los biocombustibles producidos por los sujetos promovidos por el Régimen de Promoción, "*hasta agotar su producción disponible*". Es así como las mezcladoras se encuentran habilitadas a comprar biodiesel a un sujeto no promocionado (por ejemplo, un elaborador exportador), recién una vez agotada la producción disponible de los sujetos promocionados.

En términos simples, los sujetos promocionados deben vender toda su producción al mercado interno, y las instalaciones mezcladoras deben comprar toda la producción de los sujetos promocionados.

El supuesto en que la producción de los sujetos promocionados excediera los requerimientos del mercado interno no representaba mayores inconvenientes, por cuanto se permitía la exportación de los volúmenes excedentes, aunque sin contar sobre dichos volúmenes con los beneficios promocionales respectivos.

Por el contrario, la insuficiencia de la producción de los sujetos promocionados podía crear complicaciones, ya que las instalaciones mezcladoras tendrían entonces dificultades para adquirir los biocombustibles necesarios en el mercado interno. En vista de ello, la viabilidad del mecanismo de abastecimiento diseñado dependía de la atracción de una masa importante de productores al Régimen Promocional.

b. Características del Régimen Promocional. Razones de su ineficacia

Pese a incluir variados y sustanciales beneficios, el Régimen Promocional no ha logrado hasta el momento constituir una herramienta ineficaz para atraer inversiones al sector de biocombustibles de la República. Las razones de tal resultado han sido esencialmente dos: (i) su limitado ámbito *personal* de aplicación; y (ii) la imposición de precios *regulados* a los sujetos beneficiarios del Régimen Promocional.

b.1) Beneficios Impositivos

Los sujetos que accedan al Régimen de Promoción gozarán de los siguientes beneficios promocionales, a saber:

- (i) Impuesto al Valor Agregado e Impuesto a las Ganancias: Los beneficiarios del Régimen de Promoción podrán obtener la devolución anticipada del IVA, o, alternativamente, practicar en el impuesto a las ganancias la amortización acelerada de los bienes u obras de infraestructura incluidos en el proyecto de inversión.

- (ii) Ganancia Mínima Presunta: Los bienes afectados a los proyectos aprobados por la autoridad de aplicación no integrarán la base de imposición del Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta, o el que en el futuro lo complemente, modifique o sustituya, a partir de la fecha de aprobación del proyecto respectivo y hasta el tercer ejercicio cerrado, inclusive, con posterioridad a la fecha de puesta en marcha del proyecto.
- (iii) Impuestos específicos: El biodiesel y el bioetanol producidos por los beneficiarios del Régimen de Promoción para satisfacer los porcentajes mínimos del "corte obligatorio" exigidos por la Ley 26.093 y el que se disponga en relación al consumo por parte del Estado Nacional o de privados ubicados sobre vías fluviales, no estarán alcanzados por los siguientes impuestos: (a) Tasa de Infraestructura Hídrica (Decreto 1381/01); (b) Impuesto sobre los combustibles líquidos y el gas natural (Capítulo I, Título III, Ley 23.966); y (c) Impuesto sobre la transferencia a título oneroso o gratuito, o sobre la importación de gasoil (Ley 26.028).

Considerados en forma aislada, los beneficios promocionales resultan ventajas de gran atractivo para cualquier inversor en el sector. Pero, justamente, y aquí subyace uno de los problemas señalados, no se encuentran disponibles para cualquier inversor, como veremos en el apartado siguiente.

Si bien el Marco Regulatorio de los Biocombustibles es de aplicación en todo el territorio nacional, en virtud de que los beneficios impositivos previstos en el Régimen de Promoción son de naturaleza federal (*i.e.* IG, IVA, IGMP, etc.), el artículo 20 de la Ley 26.093 invita a las provincias y a la Ciudad de Buenos Aires a sancionar leyes dentro de su jurisdicción que tengan un objeto principal similar al de la Ley 26.093.

En este sentido, las tres mayores provincias agropecuarias de la Argentina, Buenos Aires, Córdoba y Santa Fé sancionaron leyes (Leyes 13.719, 9.397 y 12.692, respectivamente) adhiriéndose a la Ley 26.093 y estableciendo exenciones impositivas a nivel provincial a aquellos proyectos de biocombustibles que se instalen en sus respectivas jurisdicciones.

Las exenciones impositivas incluyen (i) al impuesto a los ingresos brutos, (ii) al impuesto de sellos, y (iii) al impuesto a los bienes inmuebles. En el caso de la Provincia de Buenos Aires, ésta otorga al inversor estabilidad fiscal por el término de diez (10) años desde la aprobación del proyecto.

b.2) Requisitos de aplicabilidad al Régimen Promocional y Premisas para la Selección de Proyectos

Para gozar de los beneficios previstos en el Régimen Promocional, todo proyecto de radicación de una industria de biocombustibles deberá reunir los siguientes requisitos:

- Instalarse en el territorio de la República Argentina (art. 13, a), Ley 26.093).
- Pertener a sociedades comerciales habilitadas "con exclusividad" para el desarrollo de la actividad promovida (art. 13, b), Ley 26.093).
- Su "capital social mayoritario" debe ser aportado por (i) el Estado (y/o sus subdivisiones), o por (ii) personas jurídicas (a) cuyo objeto social y actividad principal en el país sea la producción agropecuaria, y que dispongan de

inmuebles en el país aptos para cultivo, y (ii) estando como mínimo el 50% de sus activos y de sus ingresos relacionados a la actividad agropecuaria en la Argentina (se incluyen los activos e ingresos de las controlantes y controladas) (art. 13, c), Ley 26.093; art. 19, a), Decreto 109/07).

- Cumplir los requisitos técnicos relativos a la calidad de los biocombustibles, registrarse en el Registro de Empresas Petroleras, contar con capacidad técnica y económico-financiera (art. 13, d), Ley 26.093; art. 19, b), c), d), Decreto 109/07).
- Acceder al cupo fiscal (art. 13, e), Ley 26.093). El artículo 14 de la Ley 26.093 prevé que el cupo fiscal total de los beneficios promocionales se fijará anualmente en la respectiva Ley de Presupuesto para la Administración Nacional.

El Ministerio de Planificación Federal, a través de la Secretaría de Energía de la Nación deberá seleccionar aquellos proyectos que cumplan con los requisitos previstos, *priorizando* los proyectos que encuadren en estas categorías (art. 14, ley 26.093; art. 18, decreto 109/07):

- *Promoción de PYMES*: Según definición de la Disposición 147/06, aplicable a los propietarios, socios o accionistas del solicitante de los beneficios, en proporción a la participación de cada uno (e.g., Sector agropecuario: Promedio Anual de Ventas < a \$ 18.240.000).
- *Promoción de productores agropecuarios*: Sobre la base de un porcentaje del promedio ponderado de los ingresos de origen agropecuario sobre el total de la producción de los propietarios, socios o accionistas del solicitante.
- *Promoción de economías regionales*: En base a la ubicación de la planta productora. Sin embargo, todavía no están fijadas las zonas que se priorizarán.

b.3) Regulación de precios. Análisis de los resultados arrojados

Conforme lo demuestra el requisito del "capital social mayoritario" y el orden de prioridades de las categorías de sujetos a beneficiar, resultan en principio excluidas las inversiones extranjeras y las inversiones locales de personas que no tengan como actividad principal en el país la producción agropecuaria, lo cual no es un buen punto de partida cuando se intenta atraer inversiones.

Pero a este obstáculo inicial, relativo al ámbito personal del Régimen Promocional, se le agregó un segundo, que culminó por desanimar cualquier tipo de inversión en este ámbito: la regulación del precio de venta de los biocombustibles por el Estado Nacional.

De acuerdo al marco regulatorio de los biocombustibles, las adquisiciones de biocombustibles a las empresas promocionadas, a los efectos del cumplimiento del artículo 9º de la Ley 26.093, se realizarán a los valores que determine la autoridad de aplicación.

Tales valores, conforme el artículo 12 del Decreto 109/2007, serían calculados: "*propendiendo a que los productores, que operen en forma económica y prudente, tengan la oportunidad de obtener ingresos suficientes para satisfacer todos los costos operativos razonables aplicables a la producción, impuestos, amortizaciones y una rentabilidad razonable, de tal modo que la misma: a) Sea similar al de otras actividades de riesgo equiparable o comparable; y b) guarde relación con el grado de*

eficiencia y prestación satisfactoria de la actividad". La técnica regulatoria utilizada ha sido la de trasladar un principio tarifario aplicable a los servicios públicos a una actividad que por naturaleza es de carácter privado.

Sin perjuicio de los beneficios impositivos que pudieran haber sido otorgados, la realidad indica que las percepciones de los inversores y el Estado acerca de lo que constituye una "rentabilidad razonable" suelen divergir notablemente. Ello sobre todo en los últimos años, en los cuales desde ámbitos oficiales se ha intentado aplicar el concepto de "rentabilidad razonable" a actividades totalmente desreguladas.

Aún cuando pueda resultar comprensible que el Estado procure no restringir su accionar futuro mediante la inserción de fórmulas flexibles, no puede ignorarse que el anverso de dicha flexibilidad es la *incertidumbre* de quienes desean invertir en el sector. Como las experiencias de años recientes en otros sectores energéticos de la República Argentina lo demuestran, la interferencia en los precios y la incertidumbre regulatoria distan de ser efectivos al momento de atraer inversiones y fijar políticas públicas energéticas sustentables en el largo plazo.

En razón de lo expuesto, no resulta sorpresivo que, al momento de la redacción de este trabajo, no se conozcan proyectos o sujetos que gocen de los beneficios del Régimen Promocional. Esto, aún cuando ya han pasado casi 5 años desde la sanción de la Ley 26.093.

Esta situación derivó a su vez en la necesidad de búsqueda de soluciones alternativas para posibilitar la implementación de la mezcla obligatoria prevista en la Ley 26.093, como el "*Acuerdo de Abastecimiento de Biodiesel para su Mezcla con Combustibles Fósiles en el Territorio Nacional*" de fecha 20 de enero de 2010.

IV. EL ACUERDO DE ABASTECIMIENTO Y EL AUMENTO DEL NIVEL DE MEZCLA OBLIGATORIA

Como era de esperarse, por no existir el mercado interno como alternativa de abastecimiento a mediana o gran escala, hasta principios de 2010 la producción de biocombustibles de la República Argentina era exportada casi en su totalidad. Y aún cuando tal mercado fuese creado mediante la entrada en vigencia del "*mandatory blending*", la situación imperante en materia de precios en surtidor, con una alta intervención e interferencia estatal, no resultaba especialmente atractiva para que los productores-exportadores volcasen su producción al ámbito interno.

En ese contexto, a fin de cumplir con el "corte obligatorio", el gobierno nacional impulsó la firma del "*Acuerdo de Abastecimiento de Biodiesel para su Mezcla con Combustibles Fósiles en el Territorio Nacional*" de fecha 20 de enero de 2010, y ratificado por Resolución SE N° 7/2010 (el "Acuerdo de Abastecimiento") entre la Secretaría de Energía de la Nación y los productores-exportadores no promocionados.

Con vigencia hasta el mes de diciembre de 2010 (aunque está prevista la posibilidad de prórrogas), los elaboradores-exportadores se comprometieron a vender determinada cantidad de biocombustibles en el mercado interno conforme los términos allí fijados en materia de precio e impuestos aplicables. La Secretaría de Energía de la Nación tiene derecho a prorrogar unilateralmente el Acuerdo de Abastecimiento por un año más.

Actualmente, el total requerido de biodiesel para cumplir con el "corte obligatorio" con el gasoil fijado en 7% es de 1.072.715 toneladas por año. En virtud del Acuerdo de Abastecimiento, los productores-exportadores suministran la totalidad de dicho volumen. Si un productor firmante incumpliese con sus volúmenes comprometidos, el

resto de los firmantes deberá suministrar en forma proporcional los volúmenes faltantes.

El precio aplicable a dichos volúmenes es el aplicable al mercado interno fijado por la Secretaría de Energía de la Nación. Por ejemplo, en septiembre de 2010 fue de \$3532,49 por tonelada.

Asimismo, respecto de los volúmenes entregados por los sujetos no promocionados al mercado interno en virtud del Acuerdo de Abastecimiento, no se aplicará la Tasa de Infraestructura Hídrica, el Impuesto sobre los Combustibles Líquidos y el Gas Natural, y el Impuesto sobre la Transferencia a título oneroso o gratuito o sobre la importación de gasoil.

Con fecha 5 de julio de 2010, y con el objeto de elevar el "corte obligatorio" del biodiesel en el gasoil al 7%, las partes celebraron una *addenda* al Acuerdo de Abastecimiento incrementando los volúmenes comprometidos al mercado interno por los sujetos no promocionados firmantes del Acuerdo de Abastecimiento. La Addenda fue aprobada por Resolución SEN 554/2010.

Si bien la firma del Acuerdo de Abastecimiento fue una alternativa superadora para alcanzar el objetivo del "corte obligatorio" en 2010, lo cierto es que su firma demostró la incapacidad del Régimen Promocional para atraer las inversiones necesarias para lograr una producción de biocombustibles suficiente para abastecer el mercado interno. La incertidumbre ahora reside en que sucederá al vencimiento del Acuerdo de Abastecimiento para poder cumplir con el "corte obligatorio", si los elaboradores-exportadores deciden por motivos de precio u otros apostar enteramente al mercado de exportación.

CONCLUSIONES

La faz promocional del marco regulatorio de los biocombustibles no ha arrojado resultados positivos hasta el momento, y tampoco es esperable que los brinde en el futuro a menos que se realice un replanteo de su estructura y funcionamiento.

No obstante ello, y a pesar de la incertidumbre generada por su marco regulatorio, el sector de biocombustibles en la República Argentina ha experimentado un importante crecimiento en la última década, a lomos de un favorable contexto internacional, saludables ventajas comparativas, y ciertas asimetrías de tratamiento impositivo.

Resulta indispensable apuntalar el crecimiento de la producción de biocombustibles permitiendo su desarrollo sin interferencias estatales en materia de precios y comercialización, sin perjuicio de la readecuación de las normas en materia promocional para atraer inversiones nacionales y extranjeras.