



Universidad de Chile  
Facultad de Derecho  
Escuela de Derecho

# ANÁLISIS JURÍDICO DEL ROL DEL ESTADO CHILENO COMO PROPIETARIO DEL COBRE

Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales

MIGUEL DOWNEY RIVERA

Profesor guía: Simón Accorsi Opazo

Santiago, Chile.

2018



## *Agradecimientos*

*A mi familia, amigos y amigas, especialmente,  
a mis padres, Juanjo y Marisol, sin el apoyo  
de los cuales no estaría escribiendo estas  
palabras.*

*A Carlos Riquelme, quien fue una ayuda clave  
para sortear las complejidades de la temática,  
y me permitió una perspectiva que hizo  
interesarme por los problemas asociados a  
nuestro recurso mineral más importante.*

*Al profesor Accorsi, quien cumplió una labor  
que trasciende a la de un mero profesor guía,  
mostrando interés en la temática y  
permitiéndome ahondar en mis  
conocimientos.*

## CONTENIDO

Introducción .....	9
Capítulo I. Marco teórico – La renta de la tierra .....	13
INTRODUCCIÓN .....	13
EL CONCEPTO DE RENTA.....	14
LA RENTA EN LA MINERÍA EN CHILE.....	17
CONCLUSIONES .....	22
Capítulo II. Marco metodológico – Una perspectiva compleja .....	24
Capítulo III. La propiedad minera.....	27
INTRODUCCIÓN .....	27
MARCO NORMATIVO.....	29
1. La propiedad del Estado.....	29
2. Definición de concesión.....	30
3. Derechos y obligaciones del concesionario .....	30
4. Requisitos para solicitar una concesión minera.....	33
5. Procedimiento para la constitución de una pertenencia minera.....	34
6. Amparo de la constitución minera .....	38
7. Extinción de la concesión .....	41
MARCO DOCTRINARIO .....	41
1. Sistemas de propiedad y aprovechamiento de las minas .....	41
2. Concesiones plenas.....	47
3. Sistemas de amparo.....	51
CONCLUSIONES .....	54
Capítulo IV. Tributación minera.....	58
INTRODUCCIÓN .....	58
MARCO NORMATIVO.....	59
1. Impuesto de primera categoría.....	59
2. Impuesto específico a la actividad minera .....	61
3. Impuesto global complementario.....	65
4. Impuesto adicional.....	65

5. Estatuto de la Inversión extranjera (Decreto Ley 600).....	66
6. Otros impuestos.....	70
7. Tributación de Codelco.....	73
MARCO DOCTRINARIO .....	74
1. ¿Regalía o impuesto?.....	74
2. Críticas a nuestro sistema tributario.....	82
CONCLUSIONES .....	91
Conclusiones .....	94
Bibliografía.....	99
Anexo: Ley Reservada del Cobre .....	103

## ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. Ganancias y renta minera, en miles de millones de pesos y en porcentaje.....	18
Tabla 2. Flujo neto de utilidad contable en valor presente (FNUVP) de la gran minería del cobre chilena.....	19
Tabla 3. Comparación Rentabilidad sobre patrimonio (ROE) antes de impuestos de la GMP con otros sectores 2005-2011.....	20
Tabla 4. Rentas anuales de la minería en los 6 países con mayor producción de cobre al año 2014; 1970-2014.....	21
Tabla 5. Ganancia Excedentaria por yacimiento y año (millones USD).....	21
Tabla 6. Titulares con mayor cantidad de hectáreas en concesiones de explotación 2010-2013.....	49
Tabla 7. Ingresos y gastos de las patentes mineras (miles de pesos) 2013-2016.....	54
Tabla 8. Producción de cobre de Codelco y GMP 1990-2011.....	83
Tabla 9. Producción de cobre (Miles de toneladas)/ Aporte Fiscal (Millones de pesos) de Codelco y otros productores 2011-2014.....	84
Tabla 10. Resultados Gran Minería por tonelada de cobre producida (US\$/Ton).....	84
Tabla 11. Producción e ingresos por molibdeno Chile.....	86
Tabla 12. Ingreso fiscal por impuesto específico a la actividad minera (miles).....	90
Tabla 13. Sistemas de royalty minero.....	91

## ÍNDICE CUERPOS NORMATIVOS

Constitución Política de la República de Chile, 1980.....	34
Ley N° 18.097, Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras, 1982.....	34
Ley N° 18.248, Código de Minería, 1983.....	34
Decreto Ley 600, Estatuto de la Inversión Extranjera, 1974.....	34
Ley N° 19.143, Establece Distribución de ingresos provenientes de las patentes de amparo de concesiones mineras, 1992.....	34
Decreto Ley 824, Ley sobre Impuesto a la Renta, 1974.....	34
Decreto Ley 3.525, Crea el Servicio Nacional de Geología y Minería, 1980.....	45
Ley N° 20.026, Establece un impuesto específico a la actividad minera, 2005.....	78
Ley N° 20.469, Introduce modificaciones a la tributación de la actividad minera, 2010...	83
Ley N° 20.780, Reforma Tributaria, 2014.....	83
Ley N° 20.848, Establece marco normativo para la inversión extranjera, 2015.....	83
Decreto Ley 825, Ley sobre Impuesto a las Ventas y Servicios, 1974.....	83
Ley N° 18.502, Establece Impuesto a los Combustibles, 1986.....	84
Ley N° 18.708, Establece sistema de reintegro de derechos y demás gravámenes aduaneros que indica en favor de los exportadores.....	86
Decreto Ley 1.350, Crea la Corporación Nacional del Cobre de Chile, 1976.....	86
Decreto Ley 2.398, Normas complementarias de administración financiera y de incidencia presupuestaria, 1978.....	86
Ley N° 13.196, Ley Reservada del Cobre, 1958.....	87
Decreto Ley 239, Modifica Ley N° 13.196, 1973.....	87
Decreto Ley 984, Fija el texto refundido de la Ley N° 13.196, 1975.....	87
Decreto Ley 1.530, Fija el texto definitivo de la Ley N° 13.196, 1976.....	87
Ley 18.445, Modifica disposiciones de la Ley N° 13.196, 1985.....	87
Ley N° 19.738, Normas para combatir la evasión tributaria, 2001.....	101
Decreto Ley 1.349, crea a la Comisión Chilena del Cobre, 1976.....	110

## RESUMEN

En el siguiente trabajo busca responder cuál ha sido el rol del Estado chileno como propietario de nuestro recurso natural más importante: El cobre. Para ello se analiza si hay captura por parte de este de las ganancias excedentarias que deja este recurso, denominada *renta* por parte de la literatura económica. En ese sentido, comienza por entregar un marco teórico que explique la incidencia de un recurso natural como factor productivo, para así poder analizar cómo se insertan las normas jurídicas en la realidad social. Luego, se analiza el sistema concesional y tributario chileno a la luz de este marco, para dar cuenta a través de qué mecanismos jurídicos el Estado captura la renta dejada por el cobre. Para lo cual se hace una revisión exhaustiva de la normativa aplicable, en conjunto con las formulaciones doctrinales sobre la materia, que permitan una comprensión cabal de las instituciones jurídicas a estudiar; a la par se recurre a otras disciplinas y a cifras que den cuenta de cómo operan de hecho las normas en la realidad, para no limitar la investigación a una mera descripción formal normativa.

Se obtiene como resultado que el Estado recaba renta pero limitada a fines específicos, y no ejerce un control a la hora de entregar las concesiones, tan solo un control indirecto a través de Codelco; al momento de exigir el pago de impuestos, recaba renta a través del impuesto específico, pero este impuesto resulta ser de una tasa bastante baja y no la técnica legislativa adecuada, además de las falencias del sistema tributario general que benefician al capital minero privado. Nuevamente, Codelco sería el mecanismo a través del cual el Estado recaba más renta, pero que ha ido disminuyendo su participación en la producción, disminuyendo así también el rol del Estado como propietario.

## Introducción

*“Es por eso que cada hombre y cada mujer debe entender que queremos colocar al servicio del hombre de Chile la economía, y que los bienes de producción esenciales deben estar en el área de la economía social, para poder, de esta manera, aprovechar sus excedentes y elevar las condiciones materiales, la existencia del pueblo, y abrirles horizontes espirituales distintos.”*

Salvador Allende

Hace cuarenta y seis años, el ex presidente Salvador Allende recitaba uno de sus discursos más recordados, aquel en que enunciaba la nacionalización del cobre en nuestro país. Uno de sus pasajes más significativos y que da cuenta del trasfondo de dicha decisión política, es el reseñado en el epígrafe.

Sabemos que muchas cosas han transcurrido en estos cuarenta y seis años, pero la importancia del cobre para nuestro país no ha disminuido, en los últimos años su participación en el Producto Interno Bruto (PIB) ha oscilado entre el 20 y el 11%. (Cochilco, 2014). Además, siendo Chile un país exportador, las exportaciones de cobre en los últimos años han significado un poco menos de la mitad de las exportaciones de todo el país (Banco Central, 2015).

Sin embargo, no solo ha sido relevante para nuestra economía, sino también a nivel mundial, como señala el economista Gino Sturla (2014):

Chile tiene una importancia enorme en la producción mundial de cobre ya que alcanza alrededor del 35% de la producción muy superior a la de los países que ocupan el segundo, tercer y cuarto lugar (China, Perú y Estados Unidos), que producen (cada uno) menos del 25% que nuestro país. Como la producción de muchos países no sale al mercado internacional, porque la auto-consumen, por tanto, de lo que se transa en las bolsas metaleras, entre un 50-60% corresponde a cobre chileno. (p. 51)

En la misma línea, Chile es quien cuenta con las mayores reservas de cobre, lo que debiese asegurar su participación en este mercado en el futuro, como explica el profesor Patricio Meller (2013): “En cuanto a las reservas de cobre, Chile también ocupa el primer lugar a nivel mundial. En 2011, las reservas cupríferas chilenas representaban el 28% del

total, lejos del segundo y tercer lugar ocupados por Perú (13%) y Australia (12%), respectivamente.” (p. 29)

Sentada la importancia de este recurso para nuestro país y a nivel internacional, cabe preguntarse si hoy en día sus excedentes han estado al servicio de chilenos y chilenas para elevar sus condiciones materiales de vida, tal como se pretendía con su nacionalización. Una buena forma de medir aquello, es analizar el aporte que significa para las arcas fiscales, en ese sentido, el año 2006 alcanzó el 34% de los ingresos fiscales, situación que ha menguado, pero sin perder relevancia, así en el año 2014 representó un 8,9% (Cochilco, 2014). No obstante, como explica Meller (2013), es conveniente desagregar dicha cifra, pues en el período 1990 a 2011, el 75% en promedio del aporte del cobre a las arcas fiscales ha provenido de Codelco; en la actualidad, su aporte se encuentra cercano al 50% (Dipres, 2016).

Es decir, el principal aporte del cobre a las arcas fiscales y, por tanto, a las políticas públicas que beneficien a chilenos y chilenas, proviene de Codelco. El problema radica en que la empresa estatal no pasa por su mejor situación, hace algunos meses, el presidente ejecutivo de Codelco, Nelson Pizarro, señaló respecto a la situación de la empresa: “No hay plata, no hay plata, viejo, entiéndeme, no hay un puto peso...”, haciendo alusión a la posición que debían tomar como empresa.

En contraposición, la Gran Minería Privada se ha embolsado cuantiosas sumas durante los últimos años, según un estudio del año 2016, la ganancia de este sector por sobre el retorno de cualquier capital, incluso, considerando el riesgo de la inversión, en el período 2005-2014, alcanzó los USD 162.000 millones, es decir, USD 16.200 millones anualmente, que corresponde al 7,2% del PIB de Chile (López et al., 2016).

Sumado a eso, sabido es que en el último tiempo se han desarrollado una serie de manifestaciones en nuestro país, por distintas demandas, como mejor educación, salud, pensiones, entre otras, las cuales tienen como denominador común la necesidad de recursos permanentes, siendo obviamente las ganancias del cobre una alternativa. Ante la situación de crisis de la empresa estatal –principal aporte del cobre al erario público- y la contracara de las mineras privadas, sumado a las demandas ciudadanas por las ganancias que genera nuestro recurso más importante, resulta de vital importancia contar con un análisis respecto al rol que juega en la actualidad el Estado de Chile como propietario del cobre; y si

efectivamente, sus excedentes están siendo apropiados por nuestro país, en pos de mejorar la calidad de vida sus habitantes.

Esta problemática ha concitado el interés de importantes economistas nacionales, quienes han investigado las ganancias excedentarias que genera este recurso y cuánto ha dejado de ganar el Estado por no cobrar una *renta* sobre dichas ganancias. Sin embargo, en el campo del Derecho, se ha estado al debe con esta problemática de importancia para el país, pues son bastante escasas las investigaciones en esta materia, es ese sentido que esta investigación pretende aportar.

Como se puede inferir, se trata de una problemática extensa, que difícilmente se podría cubrir en un solo trabajo de estas características, es por eso que se debe precisar a qué aspectos se referirá. En ese sentido, la siguiente investigación busca responder a la pregunta ¿Cómo ejerce el Estado chileno su rol como propietario del cobre? Para lo cual era necesario analizar si el Estado cobra renta en la explotación de este recurso y si lo hace a través de mecanismos idóneos.

En ese sentido, será necesario describir la normativa vigente, además de la doctrina referente a los tópicos en cuestión, que dé coherencia y sistematicidad al ordenamiento jurídico desde un punto de vista más general, y de esta forma, poder responder si el Estado cobra una renta por la explotación de este recurso. Sin embargo, para contestar si lo hace a través de mecanismos efectivos y suficientes, será necesario no limitar el análisis a la descripción formal de las normas, también se deberá atender a cifras y a otras disciplinas que permitieran comprender el impacto concreto de las normas jurídicas en las relaciones sociales estudiadas, ya que solo de esta manera se podría tener una cabal comprensión del problema, que abarque no solo lo que dicta nuestro ordenamiento jurídico, sino también sus efectos materiales concretos y así poder realizar el análisis crítico propuesto.

En cuanto a la exposición, se desarrollará un marco teórico que permita comprender el impacto económico de un recurso natural como factor productivo, de esta manera, contar con una explicación sobre qué es la renta y cómo se produce. Luego, se desarrollará un marco metodológico, explique el método a través del cual se llevó a cabo esta investigación. A continuación, se expondrá la investigación propiamente tal, comenzando por describir el sistema concesional minero, a modo de analizar si el Estado cobra o no de renta a la hora de entregar la explotación del cobre. Finalmente, se reseñará nuestro sistema tributario, pues

los tributos se erigen como un mecanismo importante para capturar la renta por parte del Estado, sea de empresas privadas o estatales.

La hipótesis de esta investigación es que el Estado captura renta de la explotación del cobre, sin embargo, las vías institucionales a través de las cuales lo hace son insuficientes, pues deja ganancias excedentarias a privados nacionales y extranjeros.

De esta manera, se espera responder en las líneas finales de este trabajo si el Estado chileno, en representación de toda la sociedad, ejerce su rol de propietario de nuestro recurso más importante de forma efectiva, capturando sus ganancias excedentarias en pos de satisfacer las necesidades materiales y espirituales de nuestro pueblo; o en caso contrario, será necesario situarlo como una problemática central a nivel país.

## Capítulo I. Marco teórico – La renta de la tierra

*“Muchas veces, a pesar de los capitales invertidos en esa sección de la mina, se había pensado en abandonarla, pues el agua estropeaba en breve los revestimientos que había que reforzar continuamente, y aunque esto se hacía en las partes sólo indispensables, el consumo de maderos resultaba siempre excesivo. Pero, para desgracia de los mineros, la hulla extraída de allí era superior a la de los otros filones, y la carne del dócil y manso rebaño puesta en el platillo más leve, equilibraba la balanza, permitiéndole a la Compañía explotar sin interrupción el riquísimo venero, cuyos negros cristales guardaban a través de los siglos la irradiación de aquellos millones de soles que trazaron su ruta celeste, desde el oriente al ocaso, allá en la infancia del planeta.”*

El chiflón del Diablo – Baldomero Lillo

### INTRODUCCIÓN

Para comprender el fenómeno que analizaremos en esta tesis, es fundamental no limitarse al análisis de las normas jurídicas, sino apreciarlo desde un punto de vista más complejo, que abarque a las relaciones sociales subyacentes al mismo, lo que permita entender cómo se insertan los institutos jurídicos en la realidad social. Es por ello, que se ha optado por comenzar con un marco teórico que explique la incidencia de un recurso natural como factor productivo, es decir, qué implicancias tiene en su explotación que el cobre sea un mineral, y de esta forma, contar con un marco de conceptos teóricos sobre los cuales se desarrollará la investigación propuesta.

Para lo cual será necesario echar mano a la literatura económica, que ha estudiado dicho fenómeno desde antaño, bajo la denominación *renta de la tierra*. Fueron los clásicos quienes comenzaron a analizar las particularidades del mismo, empezando por los fisiócratas, siguiendo con Adam Smith, David Ricardo, Carlos Marx, entre otros; luego, aparecieron otras visiones, como las neoclásicas que desconocían que tuviese una especificidad, pero ante las falencias de dichas posturas, resurgió este tópico a través de los neoricardianos, ecologistas, entre otros, recobrando la validez explicativa otorgada por los autores clásicos (Debrott, s.f.).

A pesar de las distintas visiones, en general la ciencia económica ha coincidido en cuanto a la existencia de una ganancia extraordinaria en la explotación de recursos naturales, esto

es, “los retornos apropiados por las empresas, por sobre todo lo necesario para mantener intactos los incentivos y los niveles de inversión y producción en el largo plazo.” (López et al., 2016, p. 3)

Este trabajo se limita a exponer un marco teórico suficientemente explicativo de este fenómeno, sin adentrarse a explicar las diversas teorías que existen al respecto, pues contrastar las distintas visiones corresponde al campo de la economía. Con posterioridad a ello, se entregarán los estudios de cifras más importantes realizados en nuestro país, que dan cuenta de la veracidad del marco teórico, en cuanto a la existencia de una ganancia extraordinaria en la minería del cobre en Chile.

## **EL CONCEPTO DE RENTA**

Tal como se ha explicado, el concepto de renta ha sido reconocido por la mayoría de las escuelas económicas, con diferencias por cierto, pero en lo medular, llegan a la misma conclusión: Los recursos no reproducibles por el humano generan una ganancia extraordinaria, que el propietario se la puede apropiar a través de la renta. En ese sentido, Orihuela (2005) señala: “La renta es un concepto económico clave que todas las escuelas de pensamiento económico tratan con apreciable grado de coincidencia. Para un recurso natural en general, la renta equivale al excedente o sobre-ganancia resultante del precio de venta del recurso menos todos los costos incurridos en su extracción (incluyendo una retribución al capital empleado).” (p. 17) A continuación se irá desarrollando este concepto.

El economista clásico David Ricardo fue quien trató por primera vez de forma sistemática el problema de la renta de la tierra, su contribución en este sentido perdura hasta el día de hoy, siendo clave para enfrentar los problemas de la actualidad en torno a los recursos naturales. Como explican los profesores Fernando Dachevsky y Juan Kornblihtt (2011):

Ricardo elabora una explicación sobre la apropiación de ingresos extraordinarios en la explotación de recursos naturales finitos. ¿Cómo puede existir renta en la economía moderna?, se pregunta Ricardo. Llega a la conclusión de que dicho ingreso extraordinario surge de la puesta en producción de tierras con características productivas distintas. Aquí se encuentra el núcleo de la visión ricardiana sobre la renta. Nadie, afirma Ricardo, pagará renta por el uso de tierra cuando esta sea abundante y su explotación esté al alcance de la población, así como nadie pagaría renta por respirar o beber agua. Sin

embargo, la tierra no es uniforme en calidad. Será el movimiento de ocupación de tierras de calidad descendente lo que dará origen a la renta. (pp. 32 y 33)

Una aclaración que resulta pertinente realizar, es que Ricardo en general se refiere a la producción agrícola, teniendo un capítulo especial para el caso de la minería. Sin embargo, sus postulados son plenamente extensibles a la minería, con ciertas particularidades

puede decirse que la aplicación del concepto de renta en la minería contemporánea es similar al aplicado en la agricultura. No obstante, se deben establecer algunas consideraciones particulares con relación al concepto original de renta en la agricultura establecido por Ricardo. En particular, la renta minera moderna está vinculada con la ley mineral moderna que se extrae, lo cual no es siempre igual entre minas. Por tanto, podría llegar a existir diversas magnitudes de rentas y, con ello habría minas que tendrían que pagar un valor de regalías mayor que otras. (Correa, 2015, p. 108)

Ricardo (trad. en 1937) define a la renta como “aquella parte del producto de la tierra que se paga al propietario por el uso de las fuerzas originales e indestructibles del suelo. Sin embargo, es a menudo confundida con el interés y los beneficios del capital”. (p. 49) Es decir, sería una ganancia excedente a la retribución o tasa de ganancia del capital invertido, que se le paga al propietario, denominado económicamente *terrateniendo*.

Cabe tener presente, que de acuerdo con Carlos Marx (trad. en 1959) y a lo ya señalado de Ricardo, el surgimiento de esta ganancia extraordinaria no tiene relación con la existencia de la propiedad del terrateniente, sino que a través de la renta captura esa ganancia extraordinaria:

Esta ganancia extraordinaria existiría aunque no existiese la propiedad privada sobre el suelo, aunque, por ejemplo, los terrenos en que se halla enclavado el salto de agua fuesen utilizados por el fabricante como terrenos sin dueño. Por consiguiente, la propiedad territorial no crea la parte de valor que se convierte en ganancia extraordinaria, sino que se limita a permitir que el terrateniente, propietario del salto de agua, haga pasar esta ganancia extraordinaria del bolsillo del arrendatario al suyo propio. (p. 602)

De esta manera, cuando se invierta una misma cantidad de capital en dos minas con diferencias productivas, dadas por sus características naturales (mayor ley mineral, profundidad de los minerales, etc.) o ubicación (a menor distancia de un centro comercial, a menor distancia de un puerto para exportar, a menor distancia de fuentes de agua, etc.),

ambos capitales darán rendimientos distintos, es decir, con el mismo capital uno producirá más productos o de mejor calidad que el otro. Sin embargo, el menos productivo debe al menos cubrir los costos y el retorno promedio del capital; por lo cual, el que se invirtió en la mina más productiva, tendrá una ganancia extraordinaria, que cuando se le paga al propietario del recurso, se denomina *renta*.

En palabras de Ricardo: “El metal producido en la mina más pobre que se explota, debe tener, por lo menos, un valor de cambio no solo suficiente para procurar todos los vestidos, alimentos y demás cosas necesarias consumidas por los que trabajan en ella y para llevar el producto al mercado, sino también para proporcionar las beneficios corrientes a quien adelanta el capital necesario para realizar la explotación.” (p. 65) Es decir, el precio estaría dado por la mina de peor calidad, que deberá considerar los costos para producirla y un beneficio normal para el capital, que englobaría el precio de producción.

La diferencia entre el precio de producción de una tierra más productiva y el precio de producción de la menos productiva, sería la renta en concepto de este autor (trad. en 1937), quien sostiene:

Por lo tanto, la razón por la cual la materia prima eleva su valor relativo está en que se emplea más trabajo en la producción de la última porción obtenida, y no en que se pague una renta al propietario. El valor del trigo se regula por la cantidad de trabajo empleado en su producción en la tierra de aquella calidad, o con aquella porción de capital que no paga renta. El trigo no es caro porque se pague renta, sino que se paga renta porque el trigo es caro; y ha sido observado justamente que ninguna reducción tendrá lugar en el precio del trigo, aunque los propietarios renunciasen a la totalidad de su renta. Tal medida haría posible únicamente que algunos labradores viviesen como señores, pero no disminuiría la cantidad de trabajo necesario para obtener la materia prima en la menos productiva de las tierras cultivadas. (p. 55)

Esto conlleva una importante conclusión para esta investigación: “Por consiguiente, todo lo que tiene de exacto la afirmación de que –manteniendo el régimen actual de producción, pero suponiendo que la renta diferencial se asignase al Estado- los precios de los productos agrícolas seguirían siendo los mismos”. (Marx, 1959, p. 614)

Por lo tanto, las minas con mejores condiciones dejan ganancias excedentarias, puede ser apropiada por el Estado sin que ello conlleve a un aumento del precio y sin poner en

riesgo la reproducción del capital, en términos más coloquiales, seguiría siendo un negocio rentable como cualquier otro. La pregunta que se responderá en esta investigación, es si el Estado efectivamente ejerce su propiedad, exigiendo el pago de una renta y apropiándose de la ganancia excedentaria que deja el cobre, y de ser así, si los mecanismos a través de los cuales lo hace son efectivos y suficientes.

Para finalizar, dos consideraciones que son importantes para el objeto de esta investigación: En primer lugar, la participación de minas más productivas es de interés para el propietario del recurso, toda vez que se generarían mayores ganancias, ya que se produciría más con los mismos recursos: “Pues cuanto mayor sea la participación que las clases mejores de tierra tengan dentro de la superficie total, mayor será la masa de productos, a base de la misma inversión de capital y de la misma superficie de tierra, y tanto mayor también la renta media por acre”. (Marx, p. 620) En ese sentido, no sería baladí para el Estado qué yacimientos se explotan o cómo se distribuye el capital en los mismos.

En segundo lugar, una mayor inversión de capital implica una mayor producción y por tanto, una mayor posibilidad de apropiar renta por parte del Estado, pues se produciría más, incluso, en el caso de inversiones con productividad decreciente, solo tendría como limitante no exceder a la demanda. Por lo tanto, para el Estado no es inocuo la capacidad financiera de quién explota sus yacimientos.

## **LA RENTA EN LA MINERÍA EN CHILE**

En este punto se dará cuenta de las investigaciones más importantes realizadas en nuestro país, respecto a la existencia de esta ganancia extraordinaria, es decir, un ingreso adicional al capital invertido y a la tasa de ganancia promedio. Como ya se señaló, no es objeto de esta tesis discurrir sobre lo correcto o no de estas investigaciones, correspondiendo ello a la ciencia económica, dado que estas investigaciones tienen diferencias metodológicas y teóricas entre sí, tan solo se buscar señalar la plausibilidad y seriedad del marco teórico expuesto, despejando cualquier duda sobre las ganancias excedentarias que tiene la minería en Chile.

Para comenzar, se encuentra la investigación realizada por Maito (2012), retratada en la Tabla 1<sup>1</sup>, quien señala:

Si consideramos una aproximación al monto de la renta diferencial, a la masa de ganancias mineras descontadas las ganancias normales, a partir de considerar a la tasa de ganancia de la industria manufacturera como la tasa de ganancia normal de la rama rentística, puede apreciarse un incremento espectacular de la renta de la tierra minera, básicamente cuprífrera, desde niveles prácticamente nulos vigentes en 2003. (p. 1)

Tabla 1. Ganancias y renta minera, en miles de millones de pesos y en porcentaje

	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Tasa de ganancia Chile	9.12%	10.87%	12.20%	15.01%	14.69%	10.69%	10.69%
Tasa de ganancia minería	14.80%	30%	40.5%	62.6%	62.7%	39.6%	31.4%
Tasa de ganancia Chile sin minería	8.36%	8.25%	8.39%	8.25%	7.89%	6.71%	7.64%
Ganancias minería	2,545	5,678	8,405	15,022	17,020	12,538	10,542
Renta minera	186	2,839	5,393	11,513	13,166	9,180	6,612
Ganancia normal	2,359	2,839	3,012	3,509	3,854	3,358	3,929

Elaborada por Esteban Maito en base a datos del Banco Central

Luego, se encuentra la investigación realizada por Leiva (2012), quien señala

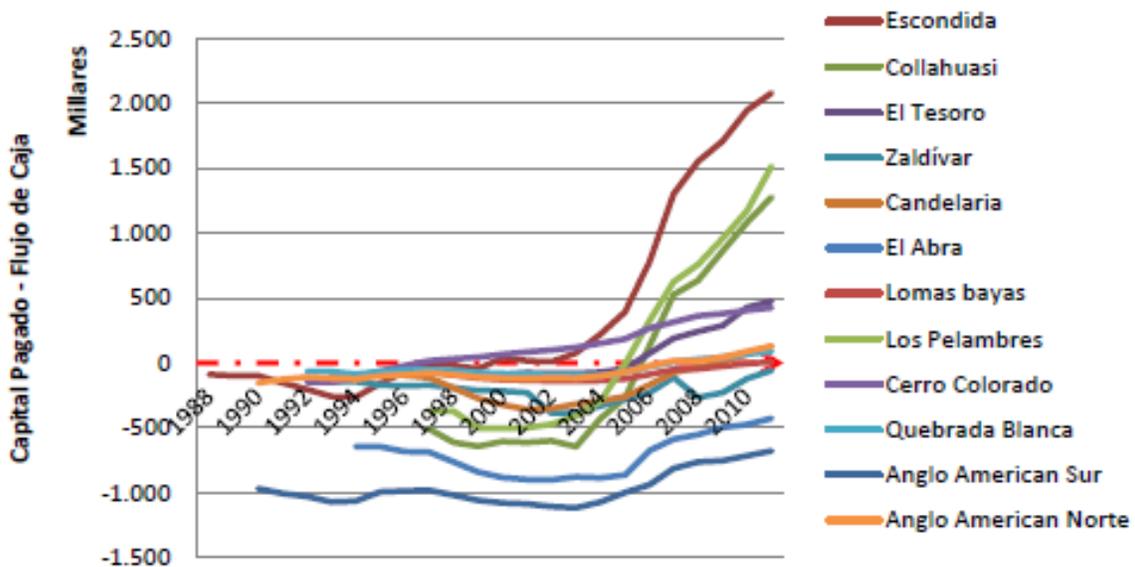
El rasgo elemental de la Renta es que se trata del excedente de la producción que queda después de considerar todos los costos, incluido el costo de capital –su costo de oportunidad-. En contraste, el concepto de utilidad contable sólo considera los costos explícitos de la actividad. (...) Un aspecto relevante a destacar es que los mercados perfectamente competitivos se caracterizan por no generar Renta. En dicha circunstancia teórica, la actividad económica genera utilidad contable igual al costo de oportunidad del capital, y por tanto todo el excedente contable (aquel que no considera el costo de capital), no representa más que el pago al factor capital. Cualquier Renta que pudiese generarse se disipa rápidamente por la entrada de nuevas firmas.

No obstante, reconociendo que la minería se trata de un sector que no se desarrolla bajo competencia perfecta y que por tanto puede generar Renta, muchos países suelen tratar

<sup>1</sup> Se ha colocado solo la parte de la tabla que interesa para esta investigación.

a sus industrias mineras de una manera distinta al resto de los sectores de la economía precisamente con el objetivo de capturar dicha Renta. (pp. 7 y 8)

Tabla 2. Flujo neto de utilidad contable en valor presente (FNUVP) de la gran minería del cobre chilena



Elaborada por Leiva

Leiva (2012) explica sus resultados (Tabla 2):

Como se puede ver, los principales yacimientos mineros se han apropiado de Renta. Entre ellos destaca especialmente Escondida, seguida por Los Pelambres y Collahuasi. Contrariamente, se puede notar que Zaldívar, y especialmente El Abra y Anglo American Sur no lo han hecho, estando las últimas dos aún relativamente lejos. Por su parte, Lomas Bayas, Anglo American Norte y Candelaria se han apropiado de una Renta leve, posiblemente sensible a la tasa de descuento que se utilice. (p. 17)

A continuación, nos encontramos con la investigación de Titelman (2013), quien señala:

La Tabla [Tabla 3] compara la rentabilidad sobre el patrimonio (ROE) obtenida entre 2005 y 2011 por la GMP [Gran Minería Privada] con aquellas obtenidas en otros sectores productivos de la economía nacional que, generalmente, son considerados sectores oligopólicos con alta rentabilidad relativa. Asimismo, a modo de referencia, se presenta la rentabilidad del índice IPSA de la Bolsa de Santiago entre comienzo y fin de cada año. (p. 34)

Tabla 3. Comparación Rentabilidad sobre patrimonio (ROE) antes de impuestos de la GMP con otros sectores 2005-2011

	Gran Minería Privada (GMP)	ISAPRES	AFP's	Bancos	Generación Eléctrica	Bolsa de Santiago (IPSA)
2005	70%	58%	24%	23%	10%	9%
2006	133%	48%	34%	24%	16%	39%
2007	117%	28%	28%	21%	9%	13%
2008	61%	34%	-3%	20%	17%	-21%
2009	50%	23%	33%	21%	21%	47%
2010	63%	39%	26%	22%	17%	36%
2011	45%	46%	20%	22%	16%	-16%
Promedio	77%	39%	23%	22%	15%	15%

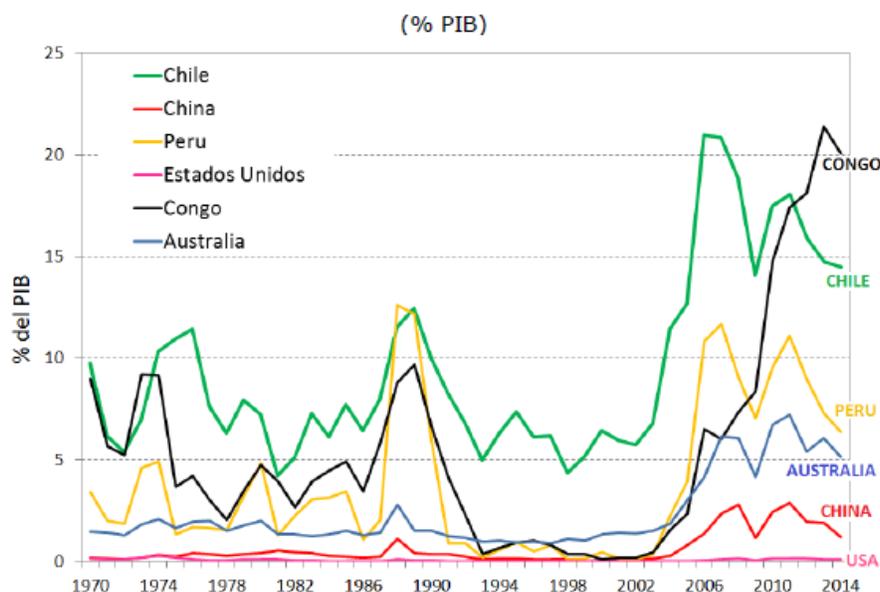
Elaborada por Titelman

Finalmente, nos encontramos con la investigación de los profesores López et al. (2016), quienes investigaron la existencia de renta en la gran minería privada del cobre, entre los años 2005 y 2014, donde incluso incorporan los riesgos en la exploración. Estos autores señalan: “la renta económica obtenida se puede definir como los retornos apropiados por las empresas, por sobre todo lo necesario para mantener intactos los incentivos y los niveles de inversión y producción en el largo plazo.” (p. 3) De esta forma, en base a un estudio del Banco Mundial, y de forma más conservadora que este último, llegan a la siguiente conclusión:

Así, incorporando ambas correcciones, la estimación de la Renta Compensada GMP-10 resulta ser menor a la del Banco Mundial: USD 40.000 millones para el periodo en su conjunto. Es decir, la Renta Minera BM GPM-10 para el periodo se reduce de USD 202.000 millones a USD 162.000 millones. Esto implica que la renta promedio anual del periodo 2005-2014 corregida después de deducir ambos componentes asciende a USD 16.200 millones, que corresponde al 7,2% del PIB de Chile; es decir, USD 4.000 millones menos que la Renta Minera BM GMP-10. (p. 18)

Para finalizar, como se muestra en la Tabla 4, Chile cuenta con condiciones bastante favorables en relación a los demás países, por lo que hay un espacio amplio para que el Estado se apropie de renta.

Tabla 4. Rentas anuales de la minería en los 6 países con mayor producción de cobre al año 2014; 1970-2014



Elaborado por López et al. en base a datos del Banco Mundial

Una investigación más reciente, realizada por los economistas López y Sturla (2017), que es más exhaustiva que la investigación de Leiva, llega a la siguiente tabla:

Tabla 5. Ganancia Excedentaria por yacimiento y año (millones USD)

Yacimiento	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	Total
Anglo American Sur	914	884	1.090	1.152	1.562	1.044	715	1.740	2.441	2.370	<b>13.912</b>
Escondida	5.459	5.143	7.038	5.530	6.481	5.381	2.940	5.630	7.387	7.302	<b>58.290</b>
Candelaria	286	363	455	542	496	396	457	376	904	644	<b>4.920</b>
Cerro Colorado	323	472	419	527	610	423	473	320	401	476	<b>4.444</b>
Quebrada Blanca	327	314	369	430	619	491	282	269	294	219	<b>3.614</b>
Zaldívar	415	548	604	621	815	788	606	688	765	604	<b>6.453</b>
El Abra	432	504	359	291	1.011	499	282	464	675	779	<b>5.296</b>
Collahuasi	1.259	1.232	1.702	1.813	3.398	2.648	1.887	750	2.424	2.752	<b>19.864</b>
Los Pelambres	1.247	1.224	1.105	1.487	1.863	1.853	1.970	2.187	2.438	2.639	<b>18.014</b>
Mantos Copper	637	660	754	809	987	519	249	472	400	303	<b>5.789</b>
<b>Total</b>	<b>11.299</b>	<b>11.345</b>	<b>13.894</b>	<b>13.203</b>	<b>17.842</b>	<b>14.041</b>	<b>9.861</b>	<b>12.896</b>	<b>18.130</b>	<b>18.088</b>	<b>140.597</b>

Elaborada por López y Sturla

## CONCLUSIONES

Conforme a lo explicado, la renta es el pago que se le hace al propietario de un recurso no reproducible, por la autorización para explotarlo o utilizarlo en la producción, dicho pago encuentra su causa en ganancias extraordinarias, que exceden el capital invertido y a una tasa de ganancia de promedio que le permitan reproducirse, incluso, considerando el riesgo del negocio. A su vez, esta ganancia extraordinaria puede encontrar diversas fuentes, inherentes al recurso, como la distinta productividad natural del recurso y su ubicación, que en el caso de la minería radicarían en la ley mineral, profundidad de este, cercanía de centros de exportación o de fuentes de abastecimiento, entre otras.

Por lo cual, la propiedad permite al *terratendiente*, en este caso, el Estado, apropiarse de esta ganancia excedentaria, sin poner el riesgo al capital invertido y sin que ello haga aumentar el precio de los productos. Sin embargo, para el Estado no es baladí los yacimientos que se explotan y cuánto se invierte, pues ello puede dar mayores ganancias en términos absolutos, que podría eventualmente apropiarse.

Por otro lado, se dio cuenta de las investigaciones realizadas por distintos economistas en nuestro país, que dan cuenta de la existencia de esta ganancia extraordinaria en la explotación del cobre de nuestro, la cual de la gran minería privada estaría entorno a USD 16.200 millones anuales. Asimismo, según estudios del Banco Mundial, la minería del cobre chilena, contaría con ventajas comparativas al resto de la minería del cobre del resto del mundo, por tanto, incluso los yacimientos con peores condiciones productivas, arrojan una ganancia extraordinaria.

Este es el marco de conceptos teóricos sobre los cuales se desarrollará esta investigación, la cual consistirá en responder ¿Cómo ejerce el Estado su rol como propietario? Para lo que será necesario responder ¿Cuáles son los mecanismos a través de los cuales el Estado exige el pago de renta del cobre en Chile? Y si son suficientes y efectivos, es decir, si están cerca de capturar toda la ganancia excedentaria y si los mecanismos utilizados logran su objetivo.

En ese sentido, cabe responder si el Estado al momento de entregar una concesión para la explotación del cobre exige pagos de alguna naturaleza y qué exigencias establece; asimismo, cabe responder qué tipos de impuesto pagan las empresas estatales y las

privadas extranjeras y locales y si a través de dichos mecanismos se paga renta. Todo ello desde un prisma crítico, bajo el cual se analice no solamente si hay captura, sino también si los mecanismos a través de los cuales se haga, son efectivos y suficientes, por lo que ha sido fundamental exponer el marco teórico, que permita comprender las relaciones entre propietario y explotador y cuáles son las fuentes de estas ganancias extraordinarias y los límites de su captura.

Para así llegar a responder si el Estado de Chile, en representación de todos, ejerce la propiedad sobre nuestro cobre capturando sus exorbitantes ganancias para el futuro del país.

## Capítulo II. Marco metodológico – Una perspectiva compleja

*“Al efecto, consideramos que el derecho encuentra su justificación sí y solo sí resuelve la problemática social que enfrenta, para lo cual el jurista ha de ubicar a la norma jurídica en contacto con la realidad social, estableciendo una relación de eficacia y no solo de validez formal.”*

Jorge Witker

Resulta necesario hacer una breve explicación de la metodología que se empleará en esta investigación. Como ya se ha mencionado, este trabajo no se limitará a un análisis formalista de las normas jurídicas, sino que es necesario conocer el impacto concreto de las normas jurídicas en la realidad social y entender qué intereses regula, para de esta forma poder realizar un análisis crítico de las mismas. Witker (2007) denomina a esta perspectiva como un *paradigma integrativo*, el cual caracteriza de la siguiente forma:

Si asumimos el paradigma positiva-formalista como exclusivo, toda la labor de articular teorías, descripciones, explicaciones y estudios prospectivos quedarían descartados, pues se privilegiarían los elementos lógicos de vigencia y de validez, segmentadamente.

Por el contrario, si se considera que solo es válido el paradigma socio-jurídico (eficacia) para investigar derecho, omitiendo los argumentos de vigencia y validez, a su vez, también estaríamos segmentando el fenómeno jurídico de su aspecto dogmático-exegético.

La integración de ambos paradigmas solo puede conciliarse mediante una concepción holística, pues permite ubicar en una metodología indagativa ambas propuestas epistémicas en un esquema coherente y aplicable a cualquier problema jurídico-institucional. Se trata de un proceso continuo metodológico espacio temporal coherente. (p. 959)

Esta perspectiva deriva de los nuevos paradigmas científicos basados en la *complejidad*, como explica Botero (2004)

La interdisciplinariedad bajo el esquema de la complejidad se verifica finalmente en la transdisciplinariedad, la cual supone, tal como se ha dicho, que las disciplinas interactúan entre sí, se interpenetran (término de Luhmann para quien un sistema en interpenetración

es un sistema compuesto por partes de otros sistemas que influyen desde dentro y fuera), se complementan y así se logra una mirada compleja (de la que es capaz nuestro hipercomplejo sistema cerebral), de una realidad hipercompleja como lo es lo humano. (p. 210)

Consecuente con ello, es que se ha establecido un marco conceptual propio de la economía y se han dado cuenta de los avances de esta disciplina en la materia, para entregar una explicación de las relaciones sociales a las que se abocará la investigación, como señala Sarlo (2003):

Parece claro que toda investigación se desarrolla dentro de cierto marco de conocimientos previos que es preciso explicitar y justificar en función del objetivo de la investigación.

Ahora bien, con el predominio de la dogmática esto queda oculta bajo un carnaval de pseudo 'teorías', que solo sirven para encubrir pretensiones normativas de sus autores. Tales teorías tratan precisamente de ocultar toda conexión con marcos explicativos más amplios, y por tanto frustran cualquier posibilidad de insertar la investigación jurídica en contextos sociales más comprensivos. Especialmente, esta situación constituye un obstáculo para el trabajo interdisciplinario en ciencias sociales. En el mejor de los casos, estas 'teorías' no son más que buenas clasificaciones, que sin duda son muy útiles y con valor teórico, pero que tienen una proyección muy limitada en la generación de hipótesis interesantes. (p. 188)

Asimismo, la metodología de la investigación propiamente tal, consistirá principalmente en la descripción normativa, basada en un estudio directo de las fuentes formales, es decir, de los cuerpos normativos que concurren a regular la materia; el cual será complementado por las elaboraciones doctrinarias, que busquen dar un prisma más general a las normas jurídicas y coherencia interna. A partir de ahí, se recurrirá a otras disciplinas y al análisis de otros ordenamientos jurídicos (derecho comparado), a fin de conocer la eficacia de las normas y tener un parangón con el cual comparar. Como señala Álvarez (2009)

el objeto de estudio del derecho no son solamente las fuentes formales del derecho (la Constitución, la ley, los decretos, reglamentos, ordenanzas, instrucciones y resoluciones, la jurisprudencia, la costumbre, los actos jurídicos, los actos corporativos, y los principios generales del derecho), debido a que el derecho no es únicamente normas, también hay

realidades sociales que operan y que definen la eficacia de esas normas sobre los diferentes actores sociales a los que van destinados. (p. 246)

En síntesis, y como bien señala el ya citado profesor Witker (2007)

Un paradigma integrativo del derecho debe superar la norma legislada formalmente vigente y empaparse de la norma vivida en la sociedad: la norma hecha conducta, la norma eficaz. La incorporación del contexto, la articulación vigencia-validez-eficacia; los valores e intereses protegidos; la aplicación y los órganos jurisdiccionales, conforman el paradigma holístico que no rechaza ni excluye el estudio exegético de las normas, sino que lo integra y lo subsume como una vertiente más (p. 958)

### Capítulo III. La propiedad minera

*“Por eso cobre, serás nuestro,  
¡no seguirán jugando contigo a los dados los tahúres de la carnicería!  
De los cerros abruptos, de la altura verde, saldrá el cobre de Chile,  
la cosecha más dura de mi pueblo,  
la corola incendiada, irradiando la vida y no la muerte,  
propagando la espiga y no la sangre,  
dando a todos los pueblos nuestro amor desenterrado, nuestra montaña verde  
que al contacto de la vida y el viento  
se transforma en corazón sangrante, en piedra roja.”*

Oda al cobre – Pablo Neruda

## INTRODUCCIÓN

De acuerdo a nuestra Constitución, el Estado es el propietario de todos los yacimientos mineros situados en nuestro país, sin embargo, para su explotación entrega concesiones tanto a privados como a empresas estatales. El primer problema al que se enfrenta esta investigación, que se busca resolver en este capítulo, consiste en dilucidar si es que el Estado ejerce su rol como propietario a la hora de otorgar las concesiones para su explotación<sup>2</sup>, es decir, de acuerdo a lo desarrollado, si se exige el pago de renta, capturando los recursos excedentarios generados por el cobre.

Para ello será necesario saber cuáles son los pagos que se deben realizar para obtener una concesión y los requisitos que se exigen para explotar los yacimientos. La metodología que se ha empleado, de acuerdo a lo señalado en el capítulo precedente, consistió en una revisión exhaustiva de la legislación correspondiente, lo que permitió conocer cómo se regula el sistema concesional, compuesto por: La Constitución Política de la República (C.P.R.), la Ley Orgánica de Concesiones Mineras (L.O.C.), Código de Minería (C.M.) y sus Reglamentos, La Ley de la Renta, Decreto Ley 600 (D.L. 600) y la Ley sobre distribución de ingresos provenientes de las patentes de amparo de concesiones mineras. Sumado a ello,

---

<sup>2</sup> El estudio se basará únicamente en las concesiones de explotación y no de exploración, pues en ellas es donde cabe la posibilidad para el Estado de apropiarse de renta.

se hizo una revisión bibliográfica de las categorías jurídicas más importantes que se han elaborado para definir el sistema minero, con el objeto de tener una comprensión sistémica del mismo; además, la investigación incluyó normas de otros países sobre la materia y el estudio de cifras respecto a la eficacia de las instituciones investigadas.

En cuanto a la exposición, se entregará un marco normativo, el cual se reseñará según los distintos tópicos, en vez de exponer de acuerdo a cada cuerpo normativo, pues una comprensión más cabal, requiere relacionar las normas de los diferentes cuerpos normativos. A continuación, se expondrá un marco doctrinario, en el cual se hará mención a cómo la doctrina ha caracterizado la propiedad que tiene el Estado sobre los yacimientos según nuestro ordenamiento jurídico y cómo se define quién podrá aprovechar dichos recursos. Asimismo, con el fin de comprender la relación que se entabla entre el Estado y los concesionarios, se hará referencia al concepto de *concesiones plenas*, que es como la doctrina ha bautizado las concesiones mineras de nuestro país. Finalmente, se hará referencia a una de las características más relevantes de las concesiones plenas para el objeto de esta investigación, el sistema de amparo, en virtud del cual se debe pagar una patente, que es uno de los únicos cobros que exige en el Estado para mantener una concesión.

A medida que se desarrolle el marco doctrinario, se irá haciendo alusión a sistemas de otros países y se dará cuenta de cifras o estudios de otras disciplinas, que permitan comprender cómo operan de hecho las instituciones jurídicas descritas. En particular, se señalará quiénes son los mayores titulares de concesiones de explotación, con el objeto de determinar si el Estado solicita concesiones para explotar directamente los yacimientos, y de esta forma apropiarse de renta directamente. Luego, se hará referencia a la explotación efectiva de las concesiones mineras, para así comprender si el sistema concesional es idóneo para fomentar la explotación y consecuente generación de renta. Asimismo, se señalará cuánto recibe el Estado por patentes mineras, a fin de dimensionar si se trata de un monto significativo.

Finalmente, teniendo una descripción exhaustiva del proceso de entrega de concesiones, pero a su vez, contando con categorías más generales y la comparación de estas con otros sistemas, además de contar con cifras que permitan conocer cómo de hecho opera nuestro sistema, se pasará a confrontar la realidad con el marco teórico dado, con el fin de responder las preguntas enunciadas en torno a la apropiación de la renta minera por parte del Estado en la entrega de concesiones.

## MARCO NORMATIVO

### 1. La propiedad del Estado

De acuerdo a lo señalado anteriormente, el artículo 19 número de 24 de la C.P.R., establece:

El Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas (...) Corresponde a la ley determinar qué sustancias de aquellas a que se refiere el inciso precedente, exceptuados los hidrocarburos líquidos o gaseosos, pueden ser objeto de concesiones de exploración o de explotación.

En ese sentido, la L.O.C. en su artículo 3 establece (idea que reitera el artículo 5 del C.M.):

Son concesibles, y respecto de ellas cualquier interesado podrá constituir concesión minera, todas las sustancias minerales metálicas y no metálicas y, en general, toda sustancia fósil, en cualquier forma en que naturalmente se presenten, incluyéndose las existentes en el subsuelo de las aguas marítimas sometidas a la jurisdicción nacional que tengan acceso por túneles desde tierra.

Siendo el cobre por tanto, una sustancia concesible por regla general.<sup>3</sup> Ahora bien, respecto al Estado y las sustancias concesibles, el artículo 5 de la L.O.C. señala (idea contemplada en el artículo 4 del C.M.): “Si el Estado estimare necesario ejercer las facultades de explorar con exclusividad y explotar las sustancias concesibles, deberá actuar por medio de empresas de las que sea dueño o en las cuales tenga participación, que constituyan o adquieran la respectiva concesión minera y que se encuentren autorizadas para tal efecto de acuerdo con las normas constitucionales vigentes”.

Por lo tanto, el Estado es el propietario de los recursos minerales, pero para explotar dichos recursos por el Estado o un particular, se deberán constituir concesiones mineras, salvo ciertas excepciones, que son inconcesibles. Como se verá más adelante, el hecho de que el Estado deba constituir una concesión para explotar recursos como el cobre, ha

---

<sup>3</sup> Salvo en caso de encontrarse en aguas marítimas sometidas a jurisdicción nacional o en zonas de importancia para la seguridad nacional.

llevado a que parte de la doctrina sostenga que el dominio del Estado es solo una manifestación de la soberanía y no un dominio patrimonial.

## **2. Definición de concesión**

El artículo 2 de la L.O.C. (misma idea que señala el C.M. en su artículo 2) establece la definición legal de concesión, la parte doctrinaria se verá en el siguiente apartado:

Las concesiones mineras son derechos reales e inmuebles; distintos e independientes del dominio del predio superficial, aunque tengan un mismo dueño; oponibles al Estado y a cualquier persona; transferibles y transmisibles; susceptibles de hipoteca y otros derechos reales y, en general, de todo acto o contrato; y que se rigen por las mismas leyes civiles que los demás inmuebles, salvo en lo que contraríen disposiciones de esta ley o del Código de Minería.

Esta definición es bastante relevante, pues permite celebrar todo tipo de acto o contrato, lo que permitiría a un privado erigirse como terrateniente y exigir una renta, lo cual lamentablemente trasciende al objeto de esta investigación. Sin embargo, lo que sí interesa resaltar, es que se abre un mercado respecto a las concesiones, radicando en él la decisión sobre las minas que se explotarán y quiénes las explotarán, y no en el Estado, punto que se desarrollará más adelante.

## **3. Derechos y obligaciones del concesionario**

### **3.1. Derechos**

Para comenzar, se encuentra el derecho de propiedad sobre la concesión que tiene su titular, el artículo 6 de la L.O.C. señala: “El titular de una concesión minera judicialmente constituida tiene sobre ella derecho de propiedad, protegido por la garantía del número 24º del artículo 19 de la Constitución Política. La privación de las facultades de iniciar o continuar la exploración, extracción y apropiación de las sustancias que son objeto de una concesión minera constituye privación de los atributos o facultades esenciales del dominio de ella.” Asimismo, la C.P.R. en su artículo 19 número 24, establece: “El dominio del titular sobre su concesión minera está protegido por la garantía constitucional de que trata este número”.

Además de los medios constitucionales que garantizan este derecho, se encuentran los de carácter legal, el artículo 9 de la L.O.C. señala (idea recalcada en el artículo 94 del C.M.): “Todo concesionario minero puede defender su concesión por todos los medios que

franquea la ley, tanto respecto del Estado como de particulares; entablar, para tal efecto, acciones tales como la reivindicatoria, posesorias y las demás que la ley señale, y obtener las indemnizaciones pertinentes.” De este modo, se entrega un amplio resguardo al titular de la concesión, incluso, respecto al Estado.

Además del derecho de propiedad, el artículo 11 de la L.O.C. establece que el concesionario tiene derecho exclusivo a explorar y explotar libremente las minas sobre las cuales recae su concesión, a hacerse dueño de todas las sustancias minerales que extraiga y que sean concesibles, y a ser indemnizado, en caso de expropiación de la concesión, por el daño patrimonial que efectivamente se le haya causado, que consiste en el valor comercial de las facultades de iniciar y continuar la extracción y la apropiación de las sustancias que son objeto de la concesión.

El hecho de que el titular no sea propietario de la sustancia mineral, sino del derecho a extraerla (solo se hace dueño cuando la extrae), tiene implicancias en cuanto a la cuantificación de la indemnización en caso de expropiación. Como señala la misma L.O.C., en caso de desacuerdo respecto al monto a indemnizar, será determinado por los tribunales en base al informe pericial y la medida será el *valor presente de los flujos de caja*, medida que adoptó José Piñera (2002), quien sostiene: “Un activo -una empresa industrial, agrícola o minera- vale en la medida que puede generar utilidades positivas en el futuro, suponiendo, para simplificar, que éstas son el único flujo de caja.” (p. 23)<sup>4</sup>

Según los abogados Alberto Naudon, Emilio Pfeffer y Mario Verdugo (2004), esto es una emanación del dominio patrimonial del Estado sobre los minerales, postura a la que se adscribe en este trabajo, estos abogados señalan:

Un ejemplo claro de que el concesionario minero no es dueño de la sustancia, lo es que frente a una expropiación, aquel a pesar de demostrar una base de existencia de sustancia minera, el concesionario minero no obtenga flujos netos positivos, porque no se es capaz de explotar suficiente riqueza o porque siéndolo, no obtenga flujos positivos: en ambas cosas no habrá monto que indemnizar. Como se comprenderá, esta situación no sería posible si el concesionario minero fuere dueño de las sustancias mineras antes de extraerlas. (p. 49)

---

<sup>4</sup> Para más detalles sobre la expropiación minera ver (Oróstica, 2014)

En otras palabras, si el concesionario no explota la concesión o lo hace de forma ineficiente y no le da un flujo positivo, la indemnización será bastante baja, esto es de especial relevancia si se tiene en consideración que la cantidad de concesiones que se explota efectivamente es bastante baja, como se verá más adelante. Se sostiene que sería una emanación del dominio patrimonial del Estado, porque si se tratase de una relación comercial corriente, por ejemplo, un titular que no cuenta con un gran respaldo de capital y explota de forma ineficiente su yacimiento, no se lo venderá a una gran transnacional con grandes volúmenes de capital por su flujo de caja. Es decir, la indemnización se reduce al derecho a extraer y por tanto, el titular de la concesión no tiene derecho sobre los minerales que aún no ha extraído.

En relación al predio superficial, el artículo 8 de la L.O.C. (idea contenida en el artículo 120 del C.M.), señala que los concesionarios tienen derecho a que se constituyan servidumbres en el predio superficial con el solo objeto de llevar a cabo la actividad minera, en ese sentido, se deja de lado cualquier entorpecimiento que pueda trabar el dueño del predio superficial, dando preferencia a la actividad minera.<sup>5</sup>

Por último, el artículo recién mencionado, señala que “Los titulares de concesiones tendrán los derechos de agua que en su favor establezcan la ley”. El artículo 110 del C.M. por su parte, establece:

El titular de concesión minera tiene, por el solo ministerio de la ley, el derecho de aprovechamiento de las aguas halladas en las labores de su concesión, en la medida en que tales aguas sean necesarias para los trabajos de exploración, de explotación y de beneficio que pueda realizar, según la especie de concesión de que se trate. Estos derechos son inseparables de la concesión minera y se extinguirán con ésta.<sup>6</sup>

### **3.2. Obligaciones**

Conforme al artículo 14 de la L.O.C.: “El concesionario minero está obligado a indemnizar el daño que cause al propietario del terreno superficial o a otros concesionarios con ocasión

---

<sup>5</sup> Sin embargo, el reciente año salió un fallo inédito, que negó la posibilidad de constituir una servidumbre minera en base a la función social de la propiedad, ya que atentaba contra el beneficio de la comunidad, pues el terreno era para la extensión urbana, pero se trata de un caso excepcional (Corte de Apelaciones de Antofagasta, Ferrada con Fisco de Chile, ROL 644-16)

<sup>6</sup> Esta disposición no constituye un subsidio al capital minero, pues para el caso de las concesiones de derechos de agua, solamente hay que pagar una patente por no uso. Sino más bien se busca evitar cualquier entorpecimiento a la actividad minera por derechos de agua de titulares distintos, ya que resulta claro el espíritu de nuestra legislación, en cuanto a darle preminencia a la actividad minera.

de los trabajos que ejecute, con arreglo a los procedimientos y normas que establezca el Código de Minería.” Ahora bien, para conservar la concesión, se deberá pagar una patente anual conforme al artículo 19 número 24 de la C.P.R., punto que se desarrollará respecto al régimen de amparo. Estas serían las únicas obligaciones que se deben cumplir para conservar una concesión minera.

#### **4. Requisitos para solicitar una concesión minera**

El artículo 5 de la L.O.C. señala: “Toda persona puede adquirir, a cualquier título, dichas concesiones mineras, o cuotas en ellas, sobre las sustancias que esta ley determina. Sólo se exceptuarán aquellas personas que señale el Código de Minería”. En ese sentido, el C.M. en su artículo 22 dispone que no podrán adquirir concesiones mineras funcionarios judiciales y del conservador de minas dentro de su territorio jurisdiccional; funcionarios del estado, empresas u organismos que en razón de su cargo tengan intervención en la constitución de concesiones mineras o información de carácter geológico; el cónyuge no divorciado perpetuamente<sup>7</sup> y los hijos de familia de las personas mencionadas en los números anteriores. En cualquier caso, las personas mencionadas en el inciso anterior podrán adquirir por sucesión por causa de muerte o en virtud de un título anterior al hecho que da origen a la prohibición.

Lo que se traduce en que la regla general es que cualquier persona puede adquirir una concesión, solo habiendo excepciones en cuanto a posibles conflictos de intereses, como señala el profesor Lira (2012): “Asegura a toda persona el derecho de *adquirir* a cualquier título las concesiones mineras, ya sea por vía originaria o traslaticia, y las excepciones a este principio solo dicen relación con aspectos vinculados con la capacidad que la ley niega a ciertas personas por motivos de carácter ético”. (p. 41) Incluso, conforme al artículo 24 del mismo cuerpo legal, “los menores adultos, las mujeres casadas en régimen de sociedad conyugal y los disipadores sujetos a interdicción podrán hacer pedimentos o manifestaciones sin necesidad del consentimiento o autorización de sus respectivos representantes legales.”

Ahora bien, en ciertos casos se requieren permisos especiales, resumiendo el artículo 17 del C.M., estos serían:

- 1- Del Gobernador para realizar labores mineras en una ciudad o población, cementerios, playas de puertos habilitados y en sitios ubicados a 50 metros de

---

<sup>7</sup> Esta figura fue derogada con la Ley N° 19.947.

edificios, caminos públicos, ferrocarriles, líneas eléctricas de alta tensión, andariveles, conductos, defensas fluviales, cursos de agua y lagos de uso público; y a menos de doscientos metros de obras embalse, estaciones de radiocomunicaciones, antenas e instalaciones de telecomunicaciones;

- 2- del Intendente, para ejecutar labores en lugares declarados parques nacionales, reservas nacionales o monumentos nacionales;
- 3- de la Dirección de Fronteras y Límites, para ejecutar labores mineras en zonas declaradas fronterizas para efectos mineros;
- 4- del Ministerio de Defensa Nacional, para ejecutar labores mineras en zonas y recintos militares a menos de quinientos metros de lugares destinados a depósitos de materiales explosivos o inflamables;
- 5- del mismo Ministerio, para el caso de zonas y recintos militares dependientes de este Ministerio, tales como puertos y aeródromos; o en los terrenos adyacentes hasta la distancia de tres mil metros, siempre que haya sido declarados necesarios para la defensa nacional;
- 6- del Presidente de la República en el caso de covaderas o lugares que hayan sido declarados de interés histórico o científico.

Como se puede observar, en general cualquier persona podrá solicitar una concesión minera, dando todas las facilidades para ello, salvo que haya posibles conflictos de interés, o en ciertos casos se requerirá la autorización de distintas autoridades, pero dichas autorizaciones responden a fines distintos que a la captura de renta, sino de seguridad nacional, medioambiental, arqueológico, entre otros.

## **5. Procedimiento para la constitución de una pertenencia minera**

No se reseñará todo el procedimiento, pues no es relevante para el objeto de esta exposición, sino tan solo los requisitos que se deben cumplir y las autoridades que intervienen.

La C.P.R. en su artículo 19 número 24 establece que las concesiones se constituirán siempre por resolución judicial. Luego, el artículo 5 de la L.O.C. declara: "Las concesiones mineras se constituirán por resolución de los tribunales ordinarios de justicia, en procedimiento seguido ante ellos y sin intervención decisoria alguna o de otra autoridad o persona". Finalmente, el C.M. en su artículo 34 señala la misma idea, agregando que serán

procedimientos judiciales no contenciosos, toda cuestión que se suscite se substanciará en procedimiento aparte. Como explica el profesor Marcelo Olivares (1999):

El carácter voluntario o no contencioso del procedimiento se impone sin excepción alguna en el caso del procedimiento constitutivo de las concesiones de exploración. En el caso de las pertenencias, se producen dos salvedades a la regla general, es decir, en dos situaciones el procedimiento de constitución de las pertenencias se transforma en contencioso, el primero de ellos por la oposición a la solicitud de mensura, y el segundo por las oposición a la sentencia constitutiva. (p. 124)

El procedimiento comenzará con un escrito denominado “manifestación” (artículo 35 C.M.) y tendrá preferencia para constituir la pertenencia quien primero presente la manifestación, salvo que derive de una concesión de exploración (artículo 41 C.M.). Es decir, quien primero presente este escrito tendrá derecho para obtener la concesión, pero ¿Qué requisitos debe cumplir? De acuerdo al artículo 44 del mismo cuerpo legal, solamente se trata de requisitos formales, como la individualización del manifestante y especificación del terreno en el cual se pretende constituir la concesión, cumpliendo dichos requisitos, el juez ordenará su inscripción y publicación (artículo 48 C.M.).

El artículo 51 de este cuerpo legal recién citado, señala que se pagará por una sola vez por cada pedimento una tasa a beneficio fiscal, calculada en centésimos de unidad tributaria mensual, según la superficie:

- 1- Un centésimo, si la superficie total manifestada no excede de cien hectáreas;
- 2- Dos centésimos, si esa superficie excede de ciento y no sobrepasa trescientas hectáreas;
- 3- Cuatro centésimos, si dicha superficie excede de trescientas y no sobrepasa seiscientas hectáreas, y
- 4- Cinco centésimos, si esa superficie excede de seiscientas hectáreas.

Este pago, debe ser íntegro so pena de perder los derechos emanados de la manifestación, así lo ha entendido nuestra jurisprudencia (Caratazos y Mengual, 2006). Sin embargo, salta a la vista que se trata de un costo bastante menor y que se paga tan solo una vez, ni siquiera cubre los costos administrativos del sistema concesional, en las conclusiones se ahondará sobre este punto.

De acuerdo al artículo 59 del C.M., dentro del plazo que medie entre los doscientos y los doscientos veinte días, desde la presentación de la manifestación, se deberá solicitar la mensura de las pertenencias, que deberá designar al ingeniero o perito y se acompañará en la solicitud comprobante de haberse pagado la tasa de manifestación; comprobante de haberse pagado la patente proporcional establecida en el artículo 144<sup>8</sup>; el plano que configure la pertenencia y otros documentos referentes a aspectos formales.

Según el artículo 60 del mismo cuerpo legal, encontrándose dichos antecedentes, el juez ordenará su publicación. Ahora bien, podrá deducirse oposición a la mensura dentro de los 30 días siguientes a dicha publicación, que es una de las hipótesis que da paso a un contradictorio. Esta solo podrá fundarse en que se pretende mensurar sobre un terreno comprendido en un pedimento o en una concesión de exploración o en el derecho preferente a mensurar en virtud de una manifestación anterior (artículo 61 C.M.), es decir, la posibilidad de contradictorio solo hace referencia a la preferencia que tiene quien primero haya realizado las gestiones correspondientes.

La mensura consiste en “la ubicación, en el terreno, de los vértices de la cara superior de la pertenencia o grupo de pertenencias, indicados en las coordenadas U.T.M.” (artículo 72 CM). Terminada la operación, el ingeniero o perito levantará un acta que narre el modo en que ejecutó la mensura y cómo determinó las coordenadas U.T.M. de los vértices (artículo 75 C.M.). Esta será remitida por el juez al Servicio (Servicio Nacional de Geología y Minería (Sernageomin), que de acuerdo al artículo 79 C.M.

informará acerca de los aspectos técnicos relacionados con la operación de mensura y con su acta y plano y, especialmente, si se ajustan a la ley la forma, dimensiones y orientación de la cara superior de cada pertenencia mensurada; si ellas quedan comprendidas tanto dentro del terreno manifestado como dentro del abarcado por la solicitud de mensura (...) El Servicio tendrá el plazo de sesenta días, contado desde la recepción del expediente, para su informe.

Además, señalará si la mensura abarca pertenencias ya constituidas o que estén en trámite y los titulares tengan derecho preferente (artículo 80 C.M.). Si el informe no contiene observaciones, el juez dictará la sentencia constitutiva (artículo 81 C.M.); si tiene objeciones técnicas, estas podrán ser subsanadas por el interesado (artículo 82 C.M.); si hay objeciones

---

<sup>8</sup> Desde este momento se comienza a exigir la obligación de amparo, este requisito se desarrollará en el siguiente punto.

en torno al artículo 80, el interesado deberá publicar dicha circunstancia y se le notificará a los afectados (artículo 83 C.M.), los que podrán objetar dentro del plazo de sesenta días. Como se ve, el Sernageomin que sería la única institución administrativa relacionada con políticas mineras que interviene<sup>9</sup>, se limita a constatar si se cumplieron los requisitos formales y técnicos del procedimiento, sin tener la facultad de incidir en cuanto a la renta.

Por otra parte, el único control judicial, se limita a que el juez podrá declarar en cualquier momento durante la tramitación, mientras no se haya dictado sentencia, la caducidad de los derechos sino se ha cumplido con alguna actuación dentro de un plazo fatal. Además, cualquier persona puede hacer presente esta circunstancia al juez, y si aun así se dicta sentencia, deberá ser elevada a consultar a la Corte de Apelaciones. Dictada la sentencia, quedan saneados todos los vicios procesales, produciendo cosa juzgada (artículo 86 C.M.).

Como señala el artículo 88 del C.M.: “Solo el actual titular del pedimento o de la manifestación podrá deducir recursos contra la sentencia que resuelva sobre la constitución de la concesión”. El artículo 91 del C.M. establece: “La sentencia que otorga la concesión constituye el título de propiedad sobre ella y da originariamente su posesión”. Conforme al artículo 95 del C.M., solo son causales de nulidad de una concesión minera errores periciales en la mensura, fraude o dolo en la misma o que el terreno comprendido ya este mensurado o concesionado, entre otras referentes a aspectos formales.

En síntesis, se ve que es un procedimiento judicial, sumamente reglado y formalista, es decir, basta cumplir con requisitos formales para que el juez deba conceder la concesión, como señala Olivares (1999): “la sentencia debe ser dictada si concurren los requisitos legales para ellos, es imperativo para el Juez hacerlo, en ningún caso queda a merced de su discrecionalidad (art. 85 del C.M.)” (p. 123). Solo se puede oponer quien tenga un mejor derecho para adquirir la pertenencia y la única autoridad administrativa que interviene, se limita a hacer referencia a los aspectos técnicos del procedimiento, si se cumplió con los requisitos formales y si no hay persona con mejor derecho. Acorde a ello, las formas de anular la constitución de una concesión, nuevamente se remiten a vicios como fraude o dolo, vicios técnicos o derechos preferentes.

---

<sup>9</sup> El artículo 1 del Decreto Ley 3.525 que crea el Servicio Nacional de Geología y Minería señala: “Créase el Servicio Nacional de Geología y Minería, organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios, que se relacionará con el Ejecutivo por intermedio del Ministerio de Minería, y cuyo objeto será servir de asesor técnico especializado de dicho Ministerio en materias relacionadas con la geología y minería”.

Analizado cómo se constituyen, queda responder: ¿Qué obligaciones debe cumplir el concesionario para mantener su derecho? ¿Cómo se extingue este derecho? A continuación se desarrollará la única obligación que debe cumplir el titular para amparar su concesión y sus causales de extinción.

## **6. Amparo de la constitución minera**

A continuación se explicará el pago que debe realizar el concesionario para amparar su derecho, la importancia de este punto radica, en que es uno de los únicos pagos que debe realizar el concesionario, por lo cual, resulta pertinente analizarlo para descifrar si se trata de un mecanismo de apropiación de las ganancias excedentarias del cobre, es decir, si se trata de una renta.

De acuerdo al artículo 19 número 24 de la C.P.R.,

la concesión minera obliga al dueño a desarrollar la actividad necesaria para satisfacer el interés público que justifica su otorgamiento. Su régimen de amparo será establecido por dicha ley (L.O.C.), tenderá directa o indirectamente a obtener el cumplimiento de esa obligación y contemplará causales de caducidad para el caso de incumplimiento o de simple extinción del dominio sobre la concesión.

La L.O.C. en su artículo 12 establece: “El régimen de amparo (...) consistirá en el pago anual y anticipado de una patente a beneficio fiscal, en la forma y por el monto que determine el Código de Minería”. A su vez, el C.M. en el artículo 142 señala: “La concesión minera debe ser amparada mediante el pago de una patente anual cuyo monto será equivalente a un décimo de unidad tributaria mensual por cada hectárea completa, si es de explotación”.

Respecto a la inversión extranjera y a los inversionistas nacionales que se acojan a este estatuto, el artículo 11 ter del D.L. 600 establece<sup>10</sup> que:

Tratándose de inversiones de monto igual o superior a US\$ 50.000.000, moneda de los Estados Unidos de América o su equivalente en otras monedas extranjeras (...) que tengan por objeto el desarrollo de proyectos mineros, podrán otorgarse a los inversionistas extranjeros respecto de dichos proyectos, por el plazo de 15 años, los siguientes derechos: 3. No se verán afectados por modificaciones que se introduzcan al

---

<sup>10</sup> Este régimen se detallará en el siguiente capítulo.

monto o forma de cálculo de las patentes de explotación (...) vigentes a la fecha de suscripción del contrato de inversión extranjera respectivo, y que las haga más gravosas.

La patente “es a beneficio fiscal; esta característica es discutible, dado que si bien, los montos recaudados por este concepto efectivamente ingresan al Erario Público, dado que se recaudan como cualquier tributo; la ley N° 19.143 establece la forma y porcentualidad del destino final de lo recaudado por este concepto; el Erario debe entonces reasignar estos fondos.” (Cruz, 2005, p. 58) Este punto será explicado en las conclusiones, pero baste señalar que esta Ley establece en su artículo único:

Una cantidad igual al producto de las patentes de amparo de las concesiones mineras (...) se distribuirá entre las regiones y comunas del país en la forma que a continuación se indica:

- a) 50% de dicha cantidad se incorporará a la cuota del Fondo Nacional de Desarrollo Regional que anualmente le corresponda, en el Presupuesto Nacional, a la Región donde tenga su oficio el Conservador de Minas en cuyos Registros estén inscrita el acta de mensura o la sentencia constitutiva de las concesiones mineras que den origen a las patentes respectivas, y
- b) El 50% restante corresponderá a las Municipalidades de las Comunas en que están ubicadas las concesiones mineras, para ser invertido en obras de desarrollo de la Comuna correspondiente.

En relación a los efectos tributarios de la patente, el artículo 12 de la L.O.C. establece: “Lo pagado por patente minera por una concesión de explotación se imputará al pago del impuesto a la renta que derive de la actividad minera realizada en la respectiva concesión.” Ahora bien, el C.M. en su artículo 163 precisa que el valor de las patentes mineras será de exclusivo beneficio fiscal y no será considerado como gasto para los fines tributarios. Sin embargo, tratándose de mineros o empresas mineras que declaren su renta efectiva afecta al impuesto de Primera Categoría, sobre la base de contabilidad fidedigna, las cantidades pagadas a título de patente minera por la pertenencia o la concesión de exploración que la haya precedido, durante los 5 años anteriores a la explotación del yacimiento, podrá amortizarse tributariamente como gastos de organización por un período de 6 ejercicios comerciales.

¿Qué pasa respecto a lo pagado por patente durante la explotación? No podrá imputarse al pago de impuestos, salvo lo establecido por el artículo 164 C.M., que dispone que las

cantidades pagadas desde que la pertenencia comience a ser explotada, tendrán el carácter de un pago provisional de aquellos a que se refiere el artículo 88 de la Ley de la Renta. Que solo podrán ser imputados (para el caso de estudio): “3. Al impuesto de Primera Categoría que afecte la regalía, renta o arrendamiento o prestación de similar naturaleza, percibida por el titular de una pertenencia entregada a terceros para su explotación.”

Este es otro mecanismo para incentivar que los yacimientos sean puestos en producción, dejando el Estado de recabar el pago de la patente si es que la concesión es explotada por un tercero.

Respecto a la situación prevista en el número 3) coexisten tanto el dueño de la concesión quién actualmente no la explota, como aquella persona que tiene actualmente la concesión bajo un título de mera tenencia. A pesar de no explotar directamente el yacimiento, el dueño continuará obligado a amparar la concesión. La ley otorga la posibilidad de imputar dicho pago, al impuesto de primera categoría que el contribuyente deba pagar por la respectiva regalía, renta de arrendamiento u otra prestación de semejante naturaleza. Existe aún la opción de imponer al mero tenedor la obligación de pagar la patente minera, en cuyo caso no habrá lugar a la imputación referida anteriormente en favor del titular de la pertenencia entregada a terceros para su explotación. (Lillo, 2014, p. 68)

En cuanto a los efectos del desamparo, de acuerdo al artículo 146 C.M.: “Si el concesionario no paga la patente en el plazo que fija este Código, se iniciará el procedimiento judicial para sacar la concesión a remate público.” De esta forma, la obligación de amparo “como toda obligación jurídica, su incumplimiento debe acarrear una sanción, y el legislador ha establecido la más grave sanción posible para su titular, y es ésta la pérdida de los derechos concesionales.” (Cruz, 2005, pp. 41 y 42)

Sin embargo, el plazo para pagar no es fatal (Lillo, 2014:35), el concesionario cuenta con varias oportunidades para pagar: En primer lugar, antes de que la Tesorería General de la República envíe la nómina de los concesionarios que no han pagado la patente a los Juzgados competentes, trámite que deberá hacerse hasta antes del 1 de julio (artículo 147 C.M.). En segundo lugar, de acuerdo al artículo 149: “El dueño de la concesión no será admitido a hacer posturas sobre ella, pero podrá eliminarla de la subasta hasta el momento del remate, pagando el doble del valor adeudado”.

## **7. Extinción de la concesión**

Conforme al artículo 17 de la L.O.C., la concesión de explotación tiene una duración indefinida; sin embargo, el artículo siguiente señala (idea contenida también en los artículos 160 y 162 C.M.): “Las concesiones mineras caducan, extinguiéndose el dominio de los titulares sobre ellas: a) por resolución judicial que declare el terreno franco, si no hubiere postores en el remate público del procedimiento judicial originado por el no pago de la patente, y b) por no requerir el concesionario la inscripción de su concesión en el plazo que señale el Código de Minería.” También se extinguen por la renuncia de su titular.

El carácter de indefinida no obsta a modificaciones legales, por ejemplo, cambiar el monto de las patentes, en función de su dominio sobre los yacimientos, lo cual solamente se vería limitado por el D.L. 600, que ha establecido garantías de invariabilidad en esta materia según se explicó.

## **MARCO DOCTRINARIO**

### **1. Sistemas de propiedad y aprovechamiento de las minas**

La doctrina tradicionalmente ha distinguido distintos sistemas para determinar la propiedad y el aprovechamiento de los recursos mineros, los cuales serán reseñados someramente y se hará referencia a la discusión respecto a cuál es aplicable en nuestro país.

#### **1.1. Sistema de accesión**

Según el profesor Samuel Lira (2012), este sistema consiste en que “la propiedad de las minas corresponde al dueño *del suelo superficial* como una dependencia de éste, en razón de la unidad que existe entre el suelo y el subsuelo, ya que no es posible establecer una división precisa entre ambos.” (p. 33)

#### **1.2. Sistema de ocupación**

El profesor Francisco Zúñiga (2005), señala: “Este sistema considera que las minas, antes de ser descubiertas, no pertenecen al dueño superficial ni al Estado, sino que son ‘res nullius’, carecen de dueño originario. Atribuye entonces su dominio al primer ocupante, a quien las descubra y trabaje. A diferencia del sistema de la accesión éste considera a la propiedad minera como independiente de la superficie.” (p. 68)

### 1.3. Sistema de res nullius

Siguiendo con el mismo autor:

Este sistema considera las substancias mineras como res nullius, cuya propiedad no pertenece a nadie, ni siquiera al Estado, y las cuales, por obra del descubrimiento, se transforman en bienes adquiribles por medio de una concesión que el Estado, como representante de los intereses generales, otorga a su elección a la persona que ofrezca mayores garantías y, en consecuencia, haga suponer un beneficio efectivo para la comunidad. El sistema de res nullius, aunque parte del mismo principio que el de la ocupación, se diferencia de éste en la participación que da al Estado en el otorgamiento de la concesión, a una persona que no va a ser necesariamente el descubridor, y en la vigilancia de las minas. (Zúñiga, 2005, p.69)

Como precisa el profesor Lira (2012): “En su virtud, se otorgan concesiones en las cuales se fijan las condiciones que debe cumplir el concesionario para conservar el yacimiento, entre las cuales se cuentan programas de inversión, mínimos de producción, renta que debe pagar el concesionario, etc.” (pp. 34 -35)

### 1.4. Sistema Regalista

Como explica el mismo autor (Lira, 2012): “En su expresión pura, este sistema radica en el Estado un *dominio patrimonial* sobre todas las minas y quedan separados suelos y yacimientos. En su carácter de titular del derecho de dominio sobre las minas, el Estado puede usar, gozar y disponer de ellas con entera libertad y así podrá venderlas, permutarlas, arrendarlas, concederlas, explotarlas por su cuenta y riesgo, etcétera.” (p. 36)

### 1.5. Sistema de Libertad de minas

También ha recibido la denominación de ecléctica o española. El profesor Lira (2012) lo caracteriza como “aquel que atribuye el dominio originario de las minas al Estado, con los cual participa de las características del sistema regalista, pero a diferencia de éste, el dominio del Estado no es un dominio completo, sino un *dominio eminente, virtual* o también llamado *radical*, es decir, una emanación de la soberanía, careciendo el Estado de las facultades de usar y gozar de las minas”. (p. 35) Como señala el ya citado profesor Zúñiga (2005): “El dominio que se atribuye al Estado en este sistema no es un dominio de carácter patrimonial, sino sólo una expresión de su soberanía.” (p. 74)

La explicación de por qué se le denomina “ecléctico” es que tiene

semejanzas con el *regalista*, en cuanto ambos reconocen al Estado como dueño originario de todas las minas, pero se diferencian en que para el sistema de libertad de minas ese dominio es solo una manifestación de la soberanía y, en cambio, el dominio del Estado es patrimonial para el sistema regalista. Se asemeja este sistema al de *res nullius*, puesto que, en principio, en ambos las minas no pertenecen a nadie, atribuyéndoselas el Estado, pero en el sistema de libertad de minas el descubridor pasará a ser su propietario, en tanto que en el *res nullius* el Estado, discrecionalmente, señalará quién puede explotar el yacimiento, por lo general a título de concesionario. Finalmente, tiene similitud con el sistema de *ocupación*, en cuanto en ambos las minas se otorgan al descubridor, aunque las condiciones del otorgamiento están enmarcadas en reglas precisas en el sistema que nos ocupa. (Lira, pp. 35-36)

A continuación, se hará referencia a la discusión doctrinaria respecto a cuál de estos sistemas rige en nuestro país para el caso del cobre, que se trata de una sustancia concesible.<sup>11</sup>

### **1.6. Nuestro sistema y las teorías más modernas**

En nuestro país la discusión se ha centrado principalmente en las dos últimas teorías, a pesar de haber otras distintas, como se explicará. Uno de los artífices de nuestra legislación minera, José Piñera (2002), sostiene que el Estado tendría un “*dominio subsidiario*” sobre las minas: “El derecho de goce sobre las sustancias minerales, en consecuencia, no emana del dominio del Estado sobre las minas, sino que solo puede derivar de una concesión minera sobre sustancia concesible o de la ley que declare la no concesibilidad de una sustancia.” (p. 66) A lo que agrega:

El carácter subsidiario le permite mantener a perpetuidad una tuición general sobre los derechos mineros y reconocer a los particulares facultades con validez y sin vinculación a otros titulares, entendiéndose que tales derechos se constituyen bajo las condiciones que la ley impone. Su carácter permanente nace del hecho de que este dominio subsidiario coexiste con facultades reconocidas a los particulares y que puede hacerse siempre, originariamente, cuando se dan las condiciones impuestas por la ley. (p. 68)

Sin embargo, el profesor Zúñiga sostiene (2005) que la libertad de minas

---

<sup>11</sup> Es respecto a estas sustancias que se ha dado mayor discusión, pues respecto a las sustancias no concesibles, al poder ser explotadas directamente por el Estado, mediante sus empresas, concesiones administrativas o mediante contratos especiales de operación, se ha tendido a reconocer de forma casi unánime el dominio patrimonial del Estado.

es el sistema que tradicionalmente la mayoría de la doctrina y de la jurisprudencia nacional entendió era el establecido en nuestro Derecho positivo. La polémica se prolongó por largo tiempo hasta la fecha de la Reforma de la Ley N° 17.450, de 16 de julio de 1971, que modificó el N° 10 del artículo 10 de la Constitución Política de 1925, donde se consagró claramente el dominio absoluto del Estado sobre todas las minas, precepto que se ha mantenido en la Constitución actual. En consecuencia, el sistema de libertad de minas ha sido relegado de nuestra legislación, siguiéndose así la tendencia ya generalizada en todos los países de proteger su riqueza minera a través del establecimiento del sistema dominical o de dominio absoluto del Estado como sistema organizador de la propiedad minera. (p. 76)

Ahora bien, en el último tiempo han surgido más teorías, así el profesor Lira (2012), en sintonía con la doctrina que aboga por un *dominio público especial*, señala que del

derecho del Estado sobre las minas deriva el derecho de los particulares que permite el aprovechamiento de esta riqueza y por las características que la legislación, según hemos visto, le ha asignado a uno y otro, se va perfilando un derecho del Estado que solo puede entenderse como absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible en función de ser un *dominio especial*, que *no tiene* los caracteres propios de un derecho patrimonial como lo concibe nuestra legislación civil; en tanto que en el *derecho real* emanado de la concesión sobre las minas advertimos tales semejanzas o aproximaciones al derecho de propiedad que, aunque sin serlo propiamente tal, se reviste de seguridad y solidez que le son característicos. (p. 43)

Otra teoría más moderna, señala que habría una inexistencia de la propiedad minera, pues no reúne las características de una propiedad, desechando así la teoría patrimonialista y la de libertad de minas.

Aplicando este criterio, se puede corroborar que en el sistema de libertad de minas no hay facultad de disposición discrecional para el hipotético 'dueño' que es el Estado; no existe posibilidad de que éste la aproveche sin solicitar la concesión judicial como cualquier particular; no existe facultad de reivindicarlo frente a un concesionario que consiguió su derecho en forma legítima; en fin, no existe un dominio porque las facultades de la Administración son otras que no tienen que ver con el derecho de propiedad (reglamentar su utilización económica). (Cañón, 2012, p. 25)

El principal defensor de esta teoría, el profesor Alejandro Vergara (2006), señala:

Pareciera que rige el sistema de regalía (vid. Art. 19 n° 24 CP: 'el Estado es dueño de las minas'), pero que en realidad implica solo la existencia de una prohibición general previa de explotar, bajo la reserva de obtener una 'concesión judicial', que también solo formalmente es un título discrecional (como pareciera ser toda acción de 'conceder'), sino que en realidad es una autorización, con una discrecionalidad reducidísima, y en defensa del principio de prioridad y juridicidad, los solicitantes tienen un real y efectivo derecho subjetivo a ser titulares de la habilitación para explorar y explotar. (p. 241)

Por último, una de las formulaciones más modernas es la doctrina latinoamericana contemporánea, explicada por el profesor José Luis Ossa (2012), sostiene que los sistemas mineros de la región para adecuarse a la globalización y a poder competir internacionalmente, crearon sistemas con características similares, que habría comenzado en Chile difundiendo al resto. Esta teoría fue elaborada principalmente por John P. Williams y los rasgos más característicos serían: La naturaleza de los derechos mineros es que son entregados por el Estado y gozan de protección constitucional respecto a su propiedad, son exclusivos, son cesibles sin autorización previa, no se hace diferencia entre los mineros pequeños y grandes, las compañías estatales operan bajo las mismas condiciones. El procedimiento para obtener los derechos es con criterios idénticos, hay acceso público a los catastros y registros, las concesiones son entregadas a través de organismos profesionales, el mercado decide quién posee dichos derechos, entre otras. Respecto a la seguridad jurídica el titular mantiene su derecho con el pago de una patente, la obligación de trabajar la mina ha sido eliminada, estandarizada o subordinada a un derecho de vigencia más alto, el solicitante de explotación no está obligado a acreditar la existencia de un yacimiento comercial ni tampoco sus calificaciones económicas o técnicas. Una alta estabilidad para las inversiones pues el plazo de las concesiones es indefinido o de duración extensa, entre otras.

Como se puede ver, la definición de la naturaleza jurídica del vínculo del Estado con los recursos mineros concesibles, ha dado paso a una larga discusión doctrinaria, en el último tiempo ha ido prevaleciendo la teoría de un dominio patrimonialista, en particular, a propósito de la discusión dada sobre establecer una regalía o royalty, se zanjó que nada obstaba a que el Estado lo hiciese y con ello ejerciera su dominio, tópico que abordaremos en el siguiente capítulo.

Ahora bien, en *cuanto al vínculo de propiedad*, nuestra C.P.R. es bastante clara en reconocer el dominio patrimonial del Estado sobre los recursos minerales, al señalar que “El Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas”; asimismo, se suma a esta postura el hecho de que la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución (CENC), a pesar de contar con proyectos alternativos conformes a un sistema de libertad de minas, fueron rechazados y se optó por mantener esta fórmula, introducida en el año 1971 (Zúñiga, 2005). Sumado al hecho de que la indemnización se cuantifica según la posibilidad de extraer minerales y no por su potencial valor, como ya se explicó.

En ese sentido, este trabajo se inclina por la postura de un dominio patrimonial en cuanto al vínculo jurídico del Estado con los recursos minerales, lo que justamente le permite al Estado modificar el sistema de patentes mineras o el establecimiento de una regalía o royalty, lo cual solamente puede justificarse en su dominio, pues si no reñiría con la C.P.R. por ser discriminatorio.

Sin embargo, en cuanto a *al aprovechamiento de los recursos mineros*, nuestro sistema minero no reúne las características de un sistema de dominio absoluto, ya que no es el Estado quien organiza la propiedad minera, justamente se ve limitado a entregar las concesiones a través de un procedimiento judicial a quien cumpla con requisitos meramente formales, de hecho, la única intervención de una autoridad administrativa recae en el Sernageomin, pero que se limita a ver aspectos formales.

Estas características de nuestro sistema en cuanto a su aprovechamiento, no deben conducir a confusiones y suponer que el Estado está renunciando a su propiedad sobre sus recursos más importantes. Pues del hecho de que las concesiones sean otorgadas por los tribunales de justicia y no por una autoridad administrativa, como lo establece la propia C.P.R., debe considerarse que no se hace en uso de una función jurisdiccional, dado que las concesiones se constituyen mediante un procedimiento no contencioso, que la doctrina procesalista ha sostenido que en dicha situación los tribunales estarían haciendo uso de sus facultades administrativas (Maturana, 2009). Además, en cuanto a la naturaleza jurídica de la autoridad que interviene, que son tribunales, debemos recordar también participa el Sernageomin, que es de carácter administrativo.

Por tanto, el punto de fondo no es que sean los tribunales quienes constituyan las concesiones, son las características que tiene la constitución de una concesión minera, y es que se trata de un procedimiento absolutamente reglado, donde los tribunales ni ninguna

otra autoridad, tienen ninguna facultad discrecional para conceder o no la titularidad. Además, se trata de concesiones de carácter *plenas* como se explicará en el siguiente punto, pues permite transferir y constituir cualquier derecho real y celebrar cualquier tipo de acto o contrato respecto al derecho sobre la concesión, incluso, permite imputar la patente a los impuestos que se paguen por entregar a otro la explotación, dejando en manos del mercado la asignación de esos derechos.

Es decir, el Estado establece todas las facilidades para constituir las concesiones mineras y luego permite que estas sean transferidas, en otras palabras, entiende al mercado como un mejor asignador de los derechos mineros para la explotación de los mismos, ello no obsta al dominio estatal sobre los recursos minerales concesibles, sino que se trata de una decisión político económica del Estado, en uso de su dominio, donde define que la mejor forma de explotar su riqueza mineral, es entregando la decisión al mercado. Como explica el economista Andrés Solimano (2013), es que producto de un fundamentalismo macroeconómico, basado en los postulados neoclásicos, se dejó en manos del mercado la organización del modelo productivo.

Por lo tanto, como bien ha establecido la doctrina, el Estado tiene un dominio de carácter patrimonial sobre las sustancias mineras, pero la forma en cuanto al aprovechamiento o la forma de ejercer este dominio, al momento de modelar el sistema y definir el aprovechamiento de estos recursos, ha sido relegando al mercado la asignación de los derechos mineros. Esta es una importante conclusión para el objeto de estudio, pues da cuenta que el Estado es propietario, pero ejerce su dominio e influencia sobre la captura de renta de la forma ya señalada; a su vez, el hecho de que se reconozca su dominio patrimonial, da pie para un cambio en la política económica recién descrita, donde asuma un rol más activo.

A continuación se analizará el concepto de concesiones plenas, que ha sido la forma en que el Estado ha modelado el sistema de aprovechamiento minero y las consecuencias que se han derivado de ello, además de dar cuenta cómo se regula en otras latitudes del planeta.

## **2. Concesiones plenas**

Es claro que la concesión minera se diferencia de las concesiones administrativas, destacando que se obtiene por resolución judicial y no administrativa, el ser indefinida, que el

sistema de amparo sea una patente anual, entre otras.<sup>12</sup> Sin adentrarse en el fondo de esta discusión, por no relacionarse directamente con el objeto esta investigación, parece pertinente destacar las características de las concesiones mineras, denominadas *concesiones plenas*, según su artífice, José Piñera (2002), sus aspectos son:

- 1- está protegida por el derecho de propiedad. Lo cual significó referirlas enteramente a las normas que garantizan el dominio privado. De esto se deduce, por una parte, que el titular puede libremente usar, gozar y disponer de la concesión a su entera voluntad, vale decir, vender, hipotecar, dar en garantía, transmitir hereditariamente, etc., y, por otra parte, que no puede ser privado de ella, sino por expropiación;
- 2- la eventual expropiación solo puede hacerse con una justa indemnización (...);
- 3- permite la operación racional de una mina. El concesionario no está sujeto a un arbitrario 'amparo por trabajo', sino que es libre para realizar la explotación de la mina conforme a sus propias tecnologías, ritmos, procesos, y planes de producción, los que estarán determinados por los imperativos de un siempre cambiante y complejo mercado internacional. (...);
- 4- es un derecho de duración indefinida. (...);
- 5- no depende del poder político. Su nacimiento, subsistencia y extinción están entregados al Poder Judicial, esto es, a una autoridad distinta del Poder Legislativo y Ejecutivo del Estado. (pp. 25-27)

Estas características no son compartidas en el resto del mundo, en algunos países, como el caso de Suecia, Canadá, Australia y Brasil, se exige autorización de un organismo administrativo para transferir las concesiones (Rivadeneira, 2014). En Bolivia, el año 2006 el Tribunal Constitucional de dicho país, interpretó que el dominio originario del Estado sobre los minerales, impide a los concesionarios realizar actos de disposición (venta e hipoteca) (Ossa, 2012) Además, como vimos, suele exigirse una producción mínima, también hay casos donde se exigen los planes de cómo se extraerán los minerales, como el caso de Alemania y Brasil, en este último, incluso, hay que dar cuenta de la capacidad financiera para ejecutarlos (Ossa, 2012)

---

<sup>12</sup> Así se estableció en los antecedentes de la CENC. Sin embargo, el profesor Zúñiga (2005) estima que se trataría de derechos reales administrativos, que en virtud de un acto administrativo se crearía el derecho real sobre la concesión.

No en todos los lugares son derechos perpetuos, en México, la concesión dura 50 años, pero es prorrogable; en Venezuela el plazo de las concesiones podría llegar a un máximo de 44 años. (Ossa, 2012)

En Latinoamérica, solo en Chile y en algunas provincias de Argentina, las concesiones son entregadas por el Poder Judicial, normalmente interviene una autoridad administrativa (Ossa, 2012) En el caso de México no solo se entregadas por una autoridad administrativa, a quien primero las solicite, sino que también pueden otorgárselas “a la persona que ofrezca mejores condiciones técnicas y económicas en los concursos que al efecto se convoquen respecto de terrenos que provengan de una asignación previamente otorgada al Servicio Geológico Mexicano”. (Ossa, 2012, p. 783)

Como ya se señalaba, estas características únicas de nuestro sistema concesional minero, merman el ejercicio efectivo del dominio patrimonial del Estado y la recepción de renta por parte del mismo, ya que no es el Estado a través de alguna autoridad administrativa quien fija qué yacimientos ni en qué condiciones se explotarán. Además, son derechos de carácter indefinido, quedando en manos del titular si decide transferirlo; y para recuperarlos a través de un acto de autoridad, como la expropiación, deberá indemnizar, lo cual puede ser sumamente costoso.

Esto ha traído como consecuencia la concentración de la propiedad minera (no solo del cobre), como se ve en la Tabla 6, alrededor del 50% de las concesiones mineras se radican en las manos de 20 titulares. Sin embargo, resulta de suma relevancia para el objeto de esta investigación, constatar que el Estado sí ejerce un control sobre la producción, pero de forma indirecta, como concesionario, como se muestra en la Tabla, la empresa estatal Codelco, es la segunda entidad con más concesiones de explotación entre los años 2010 y 2013 (a modo de muestra); pero respecto al cobre, sería la primera, ya que Soquimich explota otro tipo de sustancias (Sernageomin, 2013). Así, en relación al objeto de esta investigación, la ganancia excedentaria que genera la producción de cobre, se ve capturada por el Estado a través de la explotación directa, punto en el que se ahondará en el siguiente capítulo.

Tabla 6. Titulares con mayor cantidad de hectáreas en concesiones de explotación 2010-2013

Año 2010	%	Año 2011	%	Año 2012	%	Año 2013	%
Soquimich S.A.	20,72	Soquimich S.A.	22,12	Soquimich S.A.	20,98	Soquimich S.A.	20,06
Codelco	7,12	Codelco	6,45	Codelco	6,11	Codelco	5,98

Minera Escondida	2,93	Minera Escondida	2,77	Minera Escondida	2,64	Minera Escondida	2,55
Enami	2,07	Enami	1,98	SCM Virginia	1,87	SCM Virginia	1,77
SCM Virginia	1,94	SCM Virginia	1,85	Enami	1,85	Enami	1,76
Corfo	1,46	CM Del Pacífico S.A.	1,34	Antofagasta Minerals	1,52	Antofagasta Minerals	1,62
CM Del Pacífico S.A.	1,21	Corfo	1,33	CM Del Pacífico S.A.	1,41	CM Del Pacifico S.A.	1,44
CM Doña Inés de Collahuasi SCM	1,07	Antofagasta Minerals	1,01	Corfo	1,25	Corfo	1,26
Antofagasta Minerals	0,93	CM Doña Inés de Collahuasi SCM	0,97	CM Doña Inés de Collahuasi SCM	0,99	SCM Copiapó	1,09
PCS Yumbers SCM	0,90	SCM El Morro	0,83	SCM Copiapó	0,95	CM Doña Inés de Collahuasi SCM	1,09
Cía Minera Carolina de Michilla	0,89	PCS Yumbers SCM	0,82	Minera Las Cenizas	0,87	Minera Meridian	0,93
Cemento Polpaico	0,87	Cía Minera Carolina de Michilla	0,81	SCM El Morro	0,78	Minera Las Cenizas	0,90
SCM Copiapó	0,81	Cemento Polpaico	0,79	PCS Yumbers SCM	0,77	PCS Yumbers SCM	0,74
Minera las Cenizas	0,72	SCM Copiapó	0,78	Cía Minera Carolina de Michilla	0,76	SCM El Morro	0,74
SCM El Morro	0,72	Minera Las Cenizas	0,72	Cemento Polpaico	0,74	Cía Minera Carolina de Michilla	0,73
Minera Meridian	0,70	Minera Meridian	0,64	Minera Meridian	0,60	Cemento Polpaico	0,71
SLM NX Uno De Peine	0,65	SLM NX Uno De Peine	0,58	Cía Minera Casale	0,59	Cía Minera Casale	0,57
SCM El abra	0,57	Anglo American Sur	0,55	Xstrata Norte Explo.y Serv. Ltda.	0,54	Vale Exploraciones Chile Ltda.	0,55
SCM Bullmine	0,57	SCM Bullmine	0,53	SLM NX Uno De Peine	0,54	SCM El Abra	0,54
Minera Sur Andes	0,57	SCM El Abra	0,53	Anglo American Sur S.A.	0,54	Anglo American Sur S.A.	0,52

Otros	52,57	Otros	52,61	Otros	53,68	Otros	54,53
-------	-------	-------	-------	-------	-------	-------	-------

Elaboración propia en base a datos entregados por Sernageomin (2013)

A continuación, se analizará una de las características más importantes de las *concesiones plenas*, el sistema de amparo, pues en base a este se exige el pago de una patente, que podría tratarse de renta.

### 3. Sistemas de amparo

Resulta de especial relevancia analizar nuestro sistema de amparo, pues permite comprender las obligaciones que tiene el concesionario para mantener su concesión y dar cumplimiento al *interés público* que mandata nuestra C.P.R.

#### 3.1. Sistema de Amparo por trabajo

Como señala Lillo (2014): “Este sistema consistía en mantener en trabajo permanente la mina, para lo cual se debía contar con un cierto número de operarios por unidad de extensión territorial, y por un tiempo determinado del año. Los límites a esta obligatoriedad se circunscribían a casos de fuerza mayor, evento en que podían suspenderse los trabajos mientras durara la causa que diera origen a su paralización.” (p. 10)

Este sistema no suele ser muy utilizado, se puede nombrar como ejemplo lo que fue el caso de la República Democrática del Congo, donde se sancionaba el abandono de periódico del terreno concesionado (Rivadeneira, 2014). O el caso de Brasil, donde el concesionario debe iniciar los trabajos dentro de los 6 primeros meses y no puede interrumpirlos por un lapso superior a ese salvo fuerza mayor. En México también se combina este sistema con las patentes, como explica el profesor Ossa (2012), las “obras o trabajos pueden suspenderse temporalmente si se demuestra que fue imposible ejecutarlos por causas técnicas, económicas, laborales, judiciales o de fuerza mayor; pero la suspensión por razones técnicas o económicas se puede hacer valer por una sola vez y hasta por 3 años consecutivos, dentro de un período de diez”. (p. 784)

#### 3.2. Sistema por inversión o producción

En el caso de la inversión, “se deben realizar ciertas inversiones en la concesión de exploración o explotación, cuyos mínimos se hayan establecidos previamente por la autoridad respectiva.” (Lillo, 2014, p. 11) En cambio, para la producción, el titular deberá producir un volumen determinado de minerales en el año.

Este sistema se encuentra en varios lugares del mundo, en Australia junto con exigir el pago de una patente, se exige un monto mínimo de producción, si la concesión es de menos de 5 hectáreas deberá haber una producción mínima de USD 4.470, si es de menos de 100 hectáreas USD 8.940, si supera las 100 hectáreas será USD 89,4 por hectárea concesionada. En Perú, exige una producción no inferior a USD 100 por hectárea en el caso de sustancias metálicas y en caso de incumplimiento, habrá una penalidad que asciende a USD 6 anuales por hectárea y que puede aumentar a USD 20. En Canadá, además del pago de una patente deberá haber una producción mínima anual, que varía en los distintos Estados. (Rivadeneira, 2014)

### **3.3. Sistema de pago de una patente o canon**

Este sistema, es explicado por el profesor Ossa (2012), de la siguiente manera: “Consiste en la obligación de pagar periódicamente al Estado una cantidad de dinero que la ley fija en atención a la clase de las sustancias explotables, a la naturaleza de los derechos mineros y a la extensión cubierta por estos” (p. 556)

Ahora bien, dentro del sistemas de patentes hay variedad, en Chile es un monto fijo por hectárea, pero en otros países se ha adoptado un sistema con montos crecientes, con el objeto de desincentivar el acaparamiento de concesiones, como México o Australia, en este último se pagan cerca de USD 39 cada 100 hectáreas los primeros 7 años, luego este monto asciende a USD131 aproximadamente; en Canadá se pagan cerca de USD 55 por las primeras 20 hectáreas más USD 5,5 por cada hectárea adicional por los primeros 21 años; transcurrido el plazo, dicho monto asciende a USD 222 y USD 20 respectivamente. (Rivadeneira, 2014)

### **3.4. Nuestro sistema**

Transcribimos las razones que se dieron por Piñera (2002) para inclinarse por este último sistema:

Se ha resuelto así la discusión acerca de la mejor forma de optimizar el desarrollo del sector minero. En primer lugar, se descarta el amparo denominado ‘por el trabajo’, ya que implica imponer reglamento de difícil determinación y control técnico, que importarían señalar idealmente particularidades para cada concesionario y para todas las variables que éste encuentre. Además, no se considera conveniente este sistema, ya que no

satisface el interés público al obligar a mantener constantemente en operación un yacimiento, incluso en circunstancias económicas desfavorables.

Por último, el amparo por trabajo casi ineludiblemente implica un grado de discrecionalidad administrativa, lo que provoca inseguridad al concesionario, campo para la politización y, en general, posibilita que se incurra en irregularidades por parte de los funcionarios.

Con el objeto de lograr que se satisfaga directa o indirectamente el interés público de que se desarrolle la actividad minera, el amparo por la patente resulta un medio indirecto, adecuado y justo, tanto desde el punto de vista del Estado como de los particulares. En efecto, compete a la autoridad fijar el monto de la patente al nivel que resulte adecuado para optimizar el desarrollo del sector minero. La norma del proyecto relativa a la imputabilidad de lo pagado por patente a los impuestos que se deriven de la actividad minera incentiva a trabajar las minas, para así lograr un nivel de actividad que produzca rentas e impuestos de los cuales se pueda deducir la patente. (pp. 97-98)

Sin embargo, de acuerdo a la metodología de esta investigación, se puede apreciar que los designios dados por Piñera en cuanto a incentivar el trabajo en las minas, no se cumplen en la práctica, ya que en relación la explotación efectiva, si bien no se cuentan con variedad de datos, un estudio realizado por Cochilco, muestra que es bastante baja, atribuyéndolo a las características de nuestro sistema concesional. En ese sentido, señala:

Mediante un análisis de imágenes satelitales de libre disponibilidad se logró una estimación aproximada de las superficies necesarias para la actividad de las principales minas de las regiones de Tarapacá, Antofagasta y Atacama. Este ejercicio reveló que el territorio destinado efectivamente a producción minera metálica alcanza un porcentaje muy inferior (menos del 5%) de la superficie cubierta por las concesiones de explotación. Por lo tanto, la superficie destinada a concesiones de explotación es excesiva en relación a los fines explícitos de la concesión. (Cifuentes, Pérez y Schwarz, 2012, p. 43)

De esta manera, la obligación de amparo se transforma en superflua por su bajo monto, prueba de ello resulta la relación entre concesiones constituidas y explotadas efectivamente, donde se ve que la constitución de pertenencias mineras se efectúa con el fin de controlar la producción y no de explotarla. Como se observa en la Tabla 7, en el período 2013-2016, que no solo abarca el cobre, lo pagado por concesiones ronda los \$80.000 millones, lo cual

parece un monto significativo, sin embargo, resulta muy inferior a los USD 16.200 millones anuales que se ha embolsado solo la minería privada del cobre como ganancia excedentaria.

Tabla 7. Ingresos y gastos de las patentes mineras (miles de pesos) 2013-2016

Año	2013	2014	2015	2016
Ingresos	80.140.633	88.519.046	87.879.757	82.114.953

Elaboración propia en base a la Ley de Presupuestos

## CONCLUSIONES

Para finalizar este capítulo, se confrontará lo investigado y reseñado con el marco teórico. Se vio que el Estado cuenta con un *dominio patrimonial* sobre todos los yacimientos mineros, pues la C.P.R aplica una fórmula que resulta inequívoca, además, así consta en la historia fidedigna de dicha disposición, como de una revisión sistemática de nuestro ordenamiento, por ejemplo, cómo se cuantifica la indemnización por expropiación.

Sin embargo, para la explotación de sustancias concesibles, como el caso del cobre, entrega *concesiones plenas*, tanto a privados como a empresas estatales. Dentro de sus características, se encuentra que el titular de una concesión tiene un dominio temporalmente indefinido sobre la misma, resguardado constitucional y legalmente, incluso, puede transferir o transmitir este derecho y celebrar todo tipo de actos o contratos sobre el mismo. Además del derecho de propiedad, tiene derecho a explotar libremente el yacimiento, a hacerse dueño de las sustancias concesibles que extraiga, a ser indemnizado en caso de que el Estado desee expropiarlo, a constituir todo tipo de servidumbres para la explotación en el predio superficial y los derechos de aguas. Sus únicas obligaciones son indemnizar al dueño del predio superficial por los daños que ocasione y el pago de una patente anual.

Estas características no son compartidas en el resto del mundo, además, ha dado paso a la concentración de las concesiones mineras, donde cerca del 50%, se encuentran en las manos de 20 titulares. Sin embargo, cabe resaltar que el Estado, a través de Codelco, es el titular que explota cobre con más concesiones.

En cuanto a la constitución de las concesiones mineras, la regla general es que no hay limitaciones para adquirirlas, salvo posibles conflictos de interés. Adicionalmente, en

determinados casos se requerirán permisos especiales de alguna autoridad, pero que no guardan ninguna relación con la capacidad productiva del solicitante, sino que se buscar resguardar otros intereses (militares, culturales, etc.).

La autoridad encargada de entregar las concesiones son los tribunales de justicia, los que deben ceñirse a un procedimiento absolutamente reglado, no habiendo cabida a su discrecionalidad. Es un procedimiento no contencioso, con excepción de dos oportunidades en las cuales se transforma en contencioso, pero solo se puede oponer quien posea un mejor derecho para adquirir dicha concesión. El único que puede impetrar recursos en contra de la sentencia definitiva es el solicitante. A su vez, las causales de nulidad de la concesión están señaladas taxativamente y se refieren a que haya personas con mejor derecho, se haya incurrido en fraude o dolo para su obtención o a errores técnicos.

Los requisitos de la manifestación, que es el escrito con el que comienza el procedimiento concesional, son meramente formales (nombre, cantidad de pertenencias, etc.). Para realizar la mensura, ya deberá haberse pagado la patente y la tasa del pedimento, entre otros requisitos, lo que se traduce es que los pagos que se exigen para adquirir una concesión deben efectivamente pagarse.

Luego, se encuentra la intervención del Sernageomin, que es la única autoridad administrativa que interviene, pero que se limita a cuestiones meramente formales, como que no haya alguna persona con mejor derecho de adquirir dicha concesión y a cuestiones técnicas de la operación de mensura

Respecto a la obligación de amparo, hemos visto que la única obligación para el concesionario para resguardar su título, consiste en el pago anual de una patente a beneficio fiscal. Este sistema se diferencia del sistema por trabajo, producción o inversión, según las distintas categorías elaboradas por la doctrina. Ahora bien, en caso de explotar la concesión, la patente pagada hasta 5 años de comenzar la explotación podrá ser imputable a los impuestos, hasta por 6 ejercicios comerciales; y podrá imputarse con posterioridad al comienzo de la explotación, cuando se entregue la explotación a un tercero y el titular siga con la obligación de pagar la patente. Estas características pueden ser invariables hasta por 15 años, a quienes hayan celebrado un contrato con el Estado de Chile a través del D.L. 600.

Hay que considerar que el monto de la patente es bastante bajo, prueba de ello es que la explotación efectiva en el año 2012 era menos del 5% de las concesiones constituidas, por lo que no constituye ningún desincentivo al acaparamiento. Además, si bien el monto total de lo pagado por concesiones mineras, es cercano a los \$80.000 millones de pesos anuales, el cual resulta considerable, tan solo la gran minería privada del cobre, se ha acaparado como ganancia excedentaria cerca USD 16.200 millones. Por último, si bien el pago es a beneficio fiscal, de acuerdo a la Ley N° 19.143, dichos fondos deberán ser reasignados en un 50% al Fondo Nacional de Desarrollo Regional y en un 50% a las Municipalidades en las cuales se encuentren la concesión.

A pesar de ser la única obligación para mantener la concesión, la sanción al no pago es la pérdida de la misma, aunque el concesionario puede pagar hasta antes del envío de la nómina por para del Tesorería General de la República y hasta antes del remate, con un recargo del doble del monto adeudado. Si la concesión es rematada y no hay oferentes, se extinguirá, siendo esta una de las 3 formas de extinguirse la concesión, las otras son si la sentencia definitiva no es requerida dentro del plazo establecido o el titular renuncia a la concesión.

En relación al marco teórico, se irá resumiendo cuáles son las vías a través de las cuales el Estado cobra renta y captura las ganancias excedentarias del cobre. En ese sentido, en primer lugar, se encuentra con la tasa para el pedimento, el cual consiste en un monto fijo para todas las concesiones, sin embargo, es un monto muy bajo (máximo cinco centésimos de una U.T.M) y solo se paga una vez, por lo tanto, con suerte cubrirá los costos administrativos del sistema concesional.

En segundo lugar, se encuentra la patente minera, según la cual todos los yacimientos deben pagarla un monto equivalente, según el área cubierta. Su monto también sería bastante bajo, un décimo de U.T.M por hectárea, por lo que se recabarían cerca de \$80.000 millones anuales, dichos montos le corresponden al Fondo Nacional de Desarrollo Regional y las Municipalidades, lo que nos da a entender, que el fin de dichas patentes es proveer servicios en las ciudades y regiones donde se hallan las minas, se trataría de una renta pero con un destino específico.

Sumado a ello, el Estado no ejerce ningún control sobre la producción o inversión. Como se señaló en el marco teórico, para el Estado no es baladí cuánto se invierte y dónde se invierte. Lo cual se verifica al tratarse de un sistema de amparo por patente, no hay ningún

tipo de exigencia para que el concesionario realice ciertas inversiones o producción, siendo incluso un derecho de este explotarla libremente, sistema bastante anómalo en comparación a otros países. Además, los requisitos para obtener una concesión se refieren a ciertas exigencias de conflictos de interés o permisos especiales, pero no hay ninguna exigencia respecto a la capacidad productiva del concesionario. Asimismo, estas son concedidas por los tribunales y mediante procedimientos no contenciosos y absolutamente reglados, donde la única forma de oponerse o anular dicha concesión, es a través de derecho preferente para constituir la concesión.

En ese sentido, se señalaba que el Estado a pesar de contar con un dominio patrimonial, no ejerce ningún control sobre qué yacimientos se explotan ni en la asignación a los titulares de concesiones, dicha decisión es entregada al mercado, ya que las exigencias para constituir y mantener una pertenencia minera son bastante bajas; además, sobre el derecho a la concesión se puede celebrar cualquier tipo de acto o contrato, abriendo por tanto un mercado respecto a las concesiones. Lo que se ha traducido en que menos del 5% de las pertenencias mineras sean explotadas y en concentración de la propiedad minera (no solo del cobre), pues cerca del 50% de las concesiones de explotación se encuentra en 20 titulares.

Ahora bien, la participación del Estado no ha sido relegada del todo, pues Codelco se erige como el titular mayor titular de minas cobre, esto será relevante para el siguiente capítulo en que analizaremos el rol de esta empresa en la producción, pero desde ya se puede ir adelantando que su participación en la producción ha menguando sistemáticamente en las últimas décadas.

Sin embargo, cabe concluir que en esta fase de constitución y asignación de concesiones mineras, el Estado como propietario no establece ningún control institucional sobre la producción de cobre, mermando su incidencia en la generación de una renta. Se ha sostenido que con ello lo que se busca es incentivar la inversión y que luego a través de impuestos el Estado podrá ser partícipe de las ganancias generadas, por lo tanto, ahora se analizará qué pasa con los tributos ¿Exige el pago de renta el Estado a través de este mecanismo? ¿Son mecanismos efectivos y suficientes?

## Capítulo IV. Tributación minera.

*“Es indudable que los problemas planteados en campos tales como las viviendas, agua potable y alcantarillado, educación y salud pública, tienen tal urgencia que no se puede esperar que se resuelvan en el proceso normal del desarrollo económico de nuestros países.”*

Felipe Herrera Lane

### INTRODUCCIÓN

Para esta investigación en torno a los mecanismos jurídicos de apropiación de la renta del cobre por parte del Estado, resulta fundamental analizar en profundidad el sistema impositivo que rige a la actividad minera. No cabe duda que los impuestos son una forma de recaudación para el Estado, sin embargo, en este capítulo se busca responder si recauda renta a través de este mecanismo y si es efectivo y suficiente en ello.

Para lo cual se ha realizado una investigación exhaustiva de los siguientes cuerpos normativos: Ley de Impuesto a la Renta (L.R.), Decreto Ley 600, Ley Orgánica de Concesiones Mineras y el Código de Minería (C.M.) y otras leyes específicas. Además de fuentes secundarias, que permitan referenciar las normas relevantes y que sistematicen los cuerpos normativos mencionados. Sumado a ello, se hizo una revisión bibliográfica doctrinaria, respecto a la naturaleza jurídica del impuesto específico a la minería, para explicar su fundamento; asimismo, y de acuerdo a la metodología propuesta, se incluyeron los estudios provenientes de otras áreas, en específico, la economía, para analizar las falencias de nuestro sistema tributario, lo cual fue siendo contrastado con cifras.

En cuanto a la exposición, se entregará un marco normativo que reseñe el sistema tributario de la gran minería,<sup>13</sup> el cual será expuesto según los distintos impuestos que concurren a la actividad minera, es decir, el Impuesto de Primera Categoría, Impuesto Global Complementario, Adicional, Impuesto específico a la actividad minera y otros impuestos.

---

<sup>13</sup> El objeto de este trabajo se limita a la gran minería, pues la mediana y pequeña minería no tiene un rol preponderante en la generación de renta para reseñar el sistema tributario especial que las rige, como el caso de la renta presunta.

Además, será necesario hacer referencia al Estatuto de la Inversión Extranjera (D.L. 600) y la tributación de Codelco, a quienes se les aplican normas especiales.

Luego, se desarrollará un marco doctrinario, en base al cual se explicará si es que el impuesto específico a la actividad minera, si es propiamente un impuesto o una regalía. Para diferenciar ambos conceptos, será necesario previamente explicar el concepto y su origen y la naturaleza jurídica de uno y otro. Lo cual resulta importante, pues esto nos permitirá conocer los fundamentos de este impuesto y su naturaleza jurídica, lo que permitirá dilucidar si se trata de una forma de apropiación de la renta por parte del Estado.

Luego, dentro de este mismo marco doctrinario, se hará referencia a las críticas que se le han realizado a nuestro sistema tributario, las cuales iremos contrastando con cifras a fin de dar cuenta de su veracidad. De esta forma, se podrá analizar si es que el sistema tributario se erige como una forma efectiva y suficiente de capturar la renta por parte del Estado.

Finalmente, se contrastará lo desarrollado con el marco teórico, a fin de dilucidar cuál es el rol del Estado chileno en la captura de las ganancias excedentarias que dejan la explotación de su recurso más importante.

## **MARCO NORMATIVO**

### **1. Impuesto de primera categoría**

El contribuyente de acuerdo al artículo 30 de la L.R. será toda persona natural o jurídica que explote bienes o desarrolle actividades afectas al impuesto de esta categoría conforme al artículo 20, el cual en su numeral 3 contempla la actividad minera. El mismo artículo 20, señala: “Establécese un impuesto de 24% que podrá ser imputado a los impuestos global complementario y adicional”.

Para determinar la renta sobre la cual se exige el pago de este impuesto, se deben efectuar distintos descuentos de los ingresos brutos, como el valor de adquisición de las pertenencias respectivas según el mineral que se estime, además de los casos que señala el artículo 31 L.R. (de los numerales que aquí interesan resaltar):

- 1- Los intereses pagados o devengados sobre las cantidades adeudadas, dentro del año a que se refiere el impuesto.

- 2- Los impuestos establecidos por leyes chilenas, en cuanto se relacionen con el giro de la empresa y siempre que no sean los de esta ley, con excepción del impuesto establecido en el artículo 64 bis (impuesto especial a la actividad minera) en el ejercicio que se devengue
- 5- Una cuota anual de depreciación por los bienes físicos del activo inmovilizados a contar de su utilización en la empresa, calculada sobre el valor neto de los bienes a la fecha del balance respectivo. El porcentaje o cuota correspondiente al período de depreciación dirá relación con los años de vida útil que mediante normas generales fije la Dirección y operará sobre el valor neto total del bien. No obstante, el contribuyente podrá aplicar una *depreciación acelerada*, entendiéndose por tal aquella que resulte de fijar a los bienes físicos del activo inmovilizado adquiridos nuevos o internados, una vida útil equivalente a un tercio de la fijada por la Dirección o Dirección Regional. Al término del plazo de depreciación del bien, éste deberá registrarse en la contabilidad por un valor equivalente a un peso y que deberá permanecer en los registros contables hasta la eliminación total del bien motivada por la venta, castigo, retiro u otra causa. La diferencia que resulte en el ejercicio respectivo entre la depreciación acelerada y la depreciación normal, solo podrá deducirse como gasto para los efectos de primera categoría.
- 5 bis.- Los contribuyentes que, en los 3 ejercicios anteriores a aquel en que comience la utilización del bien, registren un promedio anual de ingresos del giro superior a 25.000 unidades de fomento y que no supere las 100.000, podrán aplicar el régimen de depreciación a que se refiere el párrafo precedente, para bienes nuevos o importados, considerando como vida útil del respectivo bien el equivalente a un décimo de la vida útil fijada por la Dirección o Dirección Regional, expresada en años. En todo caso, la vida útil resultante no podrá ser inferior a un año.

Finalmente, el artículo 33 bis de la L.R. establece un crédito por inversiones en activo fijo, en su letra b señala que en los 3 ejercicios anteriores a aquel en que adquieran, terminen de construir, o tomen en arrendamiento con opción de compra los bienes respectivos, y registren un promedio de ventas anuales superiores a 25.000 unidades de fomento y que no supere las 100.000 unidades de fomento, tendrán derecho al crédito que varía del 6 al 4% del valor de los activos fijos.

Asimismo, en su letra c, establece que para aquellos contribuyentes en el mismo caso anterior pero registren un promedio de ventas anuales superior a 100.000 unidades de

fomento, tendrán derecho al mismo crédito establecido, pero equivalente a un 4% del valor de los bienes físicos del activo inmovilizado, adquiridos nuevos, terminados de construir durante el ejercicio o que tomen en arrendamiento.

El mismo artículo señala: “El crédito establecido en este artículo no se aplicará a las empresas del Estado ni a las empresas en las que el Estado, sus organismos o empresas o las municipalidades tengan una participación o interés superior al 50% del capital.” Finalmente, establece: “En ningún caso el monto anual del crédito podrá exceder de 500 unidades tributarias mensuales”.

Este impuesto que se debe pagar en gran parte de las actividades económicas, sin embargo, presenta ciertas ventajas para el capital minero, ya que podrá descontar los costos por la adquisición de pertenencias mineras; deberá descontar los intereses de las deudas, lo cual resulta ventajoso para esta actividad como se explicará más adelante; y cuenta con la depreciación acelerada y el crédito en inversiones fijas, que solo beneficia al capital privado, punto que también se desarrollará en el marco doctrinario. Como contracara, no podrá descontar lo enterado por el impuesto específico a la actividad minera, lo cual resulta lógico, pues sino perdería todo sentido dicho impuesto.

## **2. Impuesto específico a la actividad minera**

Esta rama económica tiene ganancias excedentarias como se ha explicado en esta tesis, ello ha tenido como consecuencia que se grave con un impuesto específico. Más allá de la idoneidad de este mecanismo, que se analizará más adelante, ahora será descrito.

El obligado a enterar este impuesto es el explotador minero, que de acuerdo al número 1 del artículo 64 bis de la L.R., es “toda persona natural o jurídica que extraiga sustancias minerales de carácter concesible y las venda en cualquier estado productivo en que se encuentren.” El número 2 del mismo artículo, precisa que venta es “todo acto jurídico celebrado por el explotador minero que tenga por finalidad o pueda producir el efecto de transferir la propiedad de un producto minero.”

La base imponible es la renta imponible operacional minera, contemplada en el número 6 del ya citado artículo 64 bis, será la renta que se determine de acuerdo a al régimen general del impuesto de primera categoría, sumado a ello deberán incluirse los ajuntes del artículo 64 ter de la L.R., que establece que deberá (de los numerales que aquí interesan):

- 1- Deducir todos aquellos ingresos que no provengan directamente de la venta de productos mineros.
- 3- Agregar, en caso que se hayan deducido, las siguientes partidas contenidas en el artículo 31, ya citado:
  - a) Los intereses
  - c) El cargo por depreciación acelerada
  - e) La contraprestación que se pague en virtud de un contrato de avío, compraventa de minerales, arrendamiento o usufructo de una pertenencia minera, o cualquier otro que tenga su origen en la entrega de la explotación de un yacimiento minero a un tercero. También deberá agregarse aquella parte del precio de la compraventa de una pertenencia minera que haya sido pactado como un porcentaje de las ventas de productos mineros o de las utilidades del comprador.
- 4- Deducir la cuota anual de depreciación por los bienes físicos del activo inmovilizado que hubiere correspondido de no aplicarse el régimen de depreciación acelerada.
- 5- En conformidad a lo establecido en los artículos 64 del Código Tributario y 41 E de la presente ley, en caso de existir ventas de productos mineros del explotador minero a personas relacionadas residentes o domiciliadas en Chile, para los efectos de determinar el régimen tributario, la tasa, la exención y la base del impuesto a que se refiere este artículo, el Servicio de Impuestos Internos, en uso de sus facultades, podrá impugnar los precios utilizados en dichas ventas. En este caso, el Servicio de Impuestos Internos deberá fundamentar su decisión considerando los precios de referencia de productos mineros que determine la Comisión Chilena del Cobre de acuerdo a sus facultades legales.

Este impuesto es bastante más estricto en relación al de primera categoría, no permite descontar los intereses por las deudas que tengan las empresas, las pérdidas de ejercicios comerciales anteriores, el cargo por depreciación acelerada, el pago recibido por la entrega de la explotación de una concesión a un tercero y permiten al Servicio de Impuestos Internos impugnar el precio de venta. Sin embargo, las críticas a este impuesto han apuntado al hecho de que se cobre sobre las utilidades y a que la fiscalización recién mencionada no sería tan efectiva, lo cual se explicará en el marco teórico.

De acuerdo al artículo 64 bis, se aplicará a la renta imponible operacional minera del explotador minero de acuerdo a lo siguiente:

- a) Aquellos explotadores mineros cuyas ventas anuales determinadas de acuerdo a la letra d) de este artículo, sean iguales o inferiores al valor equivalente a 12.000 toneladas métricas de cobre fino, no estarán afectos al impuesto.
- b) A aquellos explotadores mineros cuyas ventas anuales determinadas de acuerdo a la letra d), sean iguales o inferiores al valor equivalente a 50.000 toneladas métricas de cobre fino y superiores al valor equivalente a 12.000 toneladas métricas de cobre fino, se les aplicará una tasa equivalente al promedio por tonelada de lo que resulte de aplicar lo siguiente:
- i) Sobre la parte que exceda al valor equivalente a 12.000 toneladas métricas de cobre fino y no sobrepase el equivalente a 15.000 toneladas métricas de cobre fino, 0,5%;
  - ii) Sobre la parte que exceda al valor equivalente a 15.000 toneladas métricas de cobre fino y no sobrepase el equivalente a 20.000 toneladas métricas de cobre fino, 1%;
  - iii) Sobre la parte que exceda al valor equivalente a 20.000 toneladas métricas de cobre fino y no sobrepase a 25.000 toneladas métricas de cobre fino, 1,5%;
  - iv) Sobre la parte que exceda al valor equivalente a 25.000 toneladas métricas de cobre fino y no sobrepase el equivalente a 30.000 toneladas métricas de cobre fino, 2%;
  - v) Sobre la parte que exceda al valor equivalente a 30.000 toneladas métricas de cobre fino y no sobrepase el equivalente a 35.000 toneladas métricas de cobre fino; 2,5%;
  - vi) Sobre la parte que exceda al valor equivalente a 35.000 toneladas métricas de cobre fino y no sobrepase el equivalente a 40.000 toneladas métricas de cobre fino, 3%, y
  - vii) Sobre la parte que exceda al valor equivalente a 40.000 toneladas métricas de cobre fino, 4,5%, y
- c) A aquellos explotadores mineros cuyas ventas anuales determinadas de acuerdo con la letra d) de este artículo, excedan al valor equivalente a 50.000 toneladas métricas de cobre fino, se les aplicará la tasa correspondiente al margen operacional minero del respectivo ejercicio, de acuerdo a la siguiente tabla:
- i) Si el margen operacional minero es igual o inferior a 35, la tasa aplicable ascenderá a 5%;

- ii) Sobre la parte del margen operacional minero que exceda de 35 y no sobrepase de 40 la tasa aplicable ascenderá a 8%;
  - iii) Sobre la parte del margen operacional minero que exceda de 40 y no sobrepase de 45 la tasa aplicable ascenderá a 10,5%;
  - iv) Sobre la parte del margen operacional minero que exceda de 45 y no sobrepase de 50 la tasa aplicable ascenderá a 13%;
  - v) Sobre la parte del margen operacional minero que exceda de 50 y no sobrepase de 55 la tasa aplicable ascenderá a 15,5%;
  - vi) Sobre la parte del margen operacional minero que exceda de 55 y no sobrepase de 60 la tasa aplicable ascenderá a 18%;
  - vii) Sobre la parte del margen operacional minero que exceda de 60 y no sobrepase de 65 la tasa aplicable ascenderá a 21%;
  - viii) Sobre la parte del margen operacional minero que exceda de 65 y no sobrepase de 70 la tasa aplicable ascenderá a 24%;
  - ix) Sobre la parte del margen operacional minero que exceda de 70 y no sobrepase de 75 la tasa aplicable ascenderá a 27,5%;
  - x) Sobre la parte del margen operacional minero que exceda de 75 y no sobrepase de 80 la tasa aplicable ascenderá a 31%;
  - xi) Sobre la parte del margen operacional minero que exceda de 80 y no sobrepase de 85 la tasa aplicable ascenderá a 34,5%;
  - xii) Si el margen operacional minero excede de 85 la tasa aplicable será de 14%.
- d) Para los efectos de determinar el régimen tributario aplicable, se deberá considerar el valor total de venta de los productos mineros del conjunto de personas relacionadas con el explotador minero. Se entenderá por personas relacionadas aquéllas a que se refiere el numeral 2), del artículo 34 de esta ley<sup>14</sup>.

El margen operacional minero, que de acuerdo al artículo 64 bis consiste en “el cociente, multiplicado por cien, que resulte de dividir la renta imponible operacional minera por los

---

<sup>14</sup> Se consideran personas relacionadas: “i) el controlador y las controladas; ii) todas las entidades, empresas o sociedades que se encuentren bajo un controlador común; iii) las entidades, empresas o sociedades en las que es dueña, usufructuaria o cualquier otro título posee, directamente o a través de otras personas o entidades, más del 10% de las acciones, derechos, cuotas, utilidades o ingresos; iv) el gestor de un contrato de asociación u otro negocio de carácter fiduciario en que participe en más del 10%; v) las entidades relaciones con una persona natural de acuerdo a los numerales iii) y iv) anteriores, que no se encuentre bajo las hipótesis de los numerales i) y ii), se considerarán relacionadas entre sí”.

ingresos operacionales mineros del contribuyente.” Es decir, es el resultado de dividir la renta minera (asociado a los ingresos líquidos), por los ingresos totales de los productos mineros (asociado a los ingresos brutos), multiplicado por cien. Como explica Jan Cademartori (2011):

en vez de depender del tonelaje, depende del Margen Operacional Minero (MOM), el cual resulta de dividir la Renta Imponible Minera (RIM) sobre las Ventas Mineras. La RIM es la misma que se definió en la Ley 20.026, es decir, son los ingresos menos los costos mineros. De este modo, el margen (MOM), estima el porcentaje que representa la utilidad del giro del negocio (RIM) en los ingresos del mismo.

Las empresas que tienen una mayor MOM, pagan un mayor impuesto hasta que el margen llegue al 85%, en cuyo caso la tasa de impuestos sobre el RIM alcanza a un 14%. Este diseño intenta capturar la renta diferencial por calidad de los yacimientos pues considera los costos de producción. (p. 13)

### **3. Impuesto global complementario**

De acuerdo al artículo 52 de la L.R. el contribuyente sería toda persona natural, residente o que tenga domicilio en el país. El hecho imponible será la totalidad de las cantidades percibidas o retiradas por el contribuyente a cualquier título desde la empresa, comunidad o sociedad respectiva.

Dentro de los distintos créditos que se otorgan contra el impuesto final resultante, cabe destacar el numeral 3 del artículo 56: “La cantidad que resulte de aplicar a la rentas o cantidades que se encuentren incluidas en la renta bruta global, la misma tasa del impuesto de primera categoría con la que se gravaron.” Si dicho crédito sobre pasa a este impuesto, habrá derecho a devolución.

El artículo 52 establece la tasa, que va de un 0% a 40%, si sobrepasa 150 unidades tributarias anuales.

### **4. Impuesto adicional**

Este impuesto es equivalente al Global Complementario, pero las personas obligadas a pagar este impuesto son las personas naturales que no tengan residencia ni domicilio en Chile y las sociedades o personas jurídicas que tengan establecimientos permanentes en Chile (artículo 58 de la L.R.). Siguiendo con el artículo 58, el hecho imponible será las

utilidades que remesen al exterior o sean retiradas. La renta será determinada de la misma manera que el impuesto global complementario, y también procederá un crédito por lo pagado por el impuesto de primera categoría. De acuerdo al artículo 58 de la L.R. se aplicará y pagará un impuesto con tasa del 35%.

## **5. Estatuto de la Inversión extranjera (Decreto Ley 600)**

### **5.1. Régimen aplicable a la inversión extranjera**

Las inversiones que provengan desde el exterior, sea de personas naturales o jurídicas, extranjeras o chilenas con domicilio y residencia en el exterior (artículo 1 D.L. 600), ambos considerado inversionista extranjero para efectos de este D.L., de acuerdo al artículo 3, podrán celebrar un contrato con el Estado de Chile, el cual será representado por el Presidente del Comité de Inversiones Extranjeras (Comité) o el Vicepresidente Ejecutivo. El artículo 7 de este Decreto Ley señala:

Los titulares de inversiones extranjeras acogidas al presente decreto ley tendrán derecho a que en sus respectivos contratos se establezca que se les mantendrá invariable, por un plazo de 10 años, contado desde la puesta en marcha de la respectiva empresa, una tasa del 42% como carga impositiva efectiva total a la renta a que estarán sujetos, considerando para estos efectos los impuestos de la Ley de la Renta que corresponden aplicar conforme a las normas legales vigentes a la fecha de celebración del contrato. El impuesto a que se refiere el artículo 64 bis de la ley sobre el Impuesto a la Renta no se considerará para la determinación de la carga impositiva efectiva total de la renta. Aun cuando el inversionista extranjero haya optado por solicitar esa invariabilidad, tendrá el derecho, por una sola vez a renunciar a ella e integrarse al régimen impositivo común, caso en el cual quedará sometido a las alternativas de la legislación impositivas general, con los mismo derechos, opciones y obligaciones que rijan para los inversionistas nacionales, perdiendo, por tanto, en forma definitiva la invariabilidad convenida.

La carga impositiva efectiva total a que se refiere el inciso precedente se calculará aplicando sobre la renta líquida imponible de Primera Categoría, determinada en conformidad a las normas sobre Impuesto a la Renta, la tasa de esa categoría que dicha ley establezca. La diferencia de la tasa que reste para completar la carga tributaria efectiva total asegurada en el mencionado inciso se aplicará sobre la base imponible respectiva, de acuerdo con las normas de la Ley sobre Impuesto a la Renta, agregando a

dicha base una cantidad equivalente al impuesto de Primera Categoría que hubiere afectado a la renta incluida en la base imponible.

De acuerdo al artículo 11 bis, tratándose de inversiones iguales o superiores a US\$ 50.000.000, moneda de los Estados Unidos de América o su equivalente en otras monedas, que se trata de proyectos industriales o extractivos, incluyendo los mineros: 1) Podrán otorgarse los beneficios del artículo 7 hasta un máximo de 20 años; 2) a su vez, podrán incluirse en los respectivos contratos invariabilidad respecto a las normas legales y de las resoluciones y circulares del Servicio de Impuestos Internos, vigentes a la suscripción del contrato, en lo relativo a regímenes de depreciación de activos, arrastre de pérdidas a ejercicios posteriores y gastos de organización y puesta en marcha; 3) por último, si se tratare de proyectos en que se exporte parte o el total de lo producido, el Comité podrá otorgar la mantención sin variaciones de las normas legales y reglamentarias, vigentes a la suscripción del contrato, el derecho a exportar libremente.

Finalmente, el artículo 11 ter señala que tratándose de inversiones iguales o superiores a US\$ 50.000.000, en moneda de los Estados Unidos de América o su equivalente en moneda extranjera, que tengan por objeto el desarrollo de proyectos mineros, se podrá entregar por 15 años los siguientes derechos:

- 1- Mantener invariables las normas legales vigentes a la fecha de suscripción del respectivo contrato en lo relativo al impuesto específico a la actividad minera de que tratan los artículos 64 bis y 64 ter de la ley sobre Impuesto a la Renta.  
En consecuencia, no se verán afectados por el alza de la tasa, la ampliación de la base de cálculo o cualquier otra modificación que se introduzca y que haga directamente más gravoso el impuesto específico a la actividad minera establecido en los artículos 64 bis y 64 ter de la ley.
- 2- No estarán afectos a cualquier nuevo tributo, incluidas las regalías, cánones o cargas similares, específico para la actividad minera, que se establezca luego de la fecha de suscripción del contrato de inversión extranjera respectivo, que tenga como base o considere en la determinación de su base o monto, los ingresos por actividades mineras o las inversiones o los bienes o derechos utilizados en actividades mineras.
- 3- No se verán afectados por modificaciones que se introduzcan al monto o forma de cálculo de las patentes de explotación y exploración a que se refiere el Título X de la ley N° 18.248, Código de Minería, vigentes a la fecha de suscripción del contrato de inversión extranjera respectivo, y que las hagan más gravosas.

- 4- El plazo de quince años se contará por años calendarios, desde aquél en que ocurra la puesta en marcha de la respectiva empresa. Los derechos mencionados considerarán como línea de referencia de la invariabilidad otorgada, la tasa, la base imponible y demás elementos del impuesto vigente a la fecha del contrato de inversión extranjera respectivo.

Los derechos establecidos en este artículo, son incompatibles con el otorgamiento de los beneficios a que dan derecho los artículos 7º u 11º bis del presente decreto ley. Respecto a este último, solo en lo que dice relación con los derechos que pueden otorgarse en virtud de los numerales 1 o 2, exceptuado aquel que se refiere a la contabilidad en moneda extranjera.

Este D.L. beneficia no solo al capital foráneo, sino también nacional, otorgando las garantías ya descritas, que incluso trascienden al sistema tributario, sino también entregando garantías en cuanto a las patentes e incluso eventuales regalías, limitando de esta manera la posibilidad del Estado de poder ejercer su dominio y capturar renta. La explicación de estas últimas garantías se encuentra en la introducción del impuesto específico a la minería, como se explicará a continuación.

## **5.2. La introducción del impuesto específico a la minería y sus efectos en el D.L. 600**

Se desarrollará de forma sucinta la relación que hubo entre la introducción del impuesto específico a la minería y sus modificaciones con el D.L. Esta investigación no tiene por objeto realizar una recolección histórica, la razón se debe a que las garantías que fueron entregadas en dicho proceso se encuentran vigentes en la actualidad, como se explicará.

El artículo 11 ter fue introducido en conjunto con el impuesto específico a la minería como parte de la negociación legislativa, además, fue necesario entregar una serie de incentivos a quienes ya tenían un contrato con el Estado de Chile y contaban con los derechos invariabilidad tributaria contemplados en el artículo 7 y 11 bis, para que renunciaran a ellos y quedaran sujetos al nuevo tributo. Resumiendo cómo se llevó a cabo este proceso: En el año 2006 entró en vigencia la Ley N° 20.026, que introdujo el impuesto específico a la minería y el artículo 11 ter de este Decreto, en su artículo 3 transitorio, permitió a quienes tenía un contrato vigente hasta antes del 1 de diciembre de 2004 adscribirse al nuevo al régimen tributario, bajo el beneficio de pagar el impuesto específico de la actividad minera con una

tasa del 4%<sup>15</sup> y asegurando su invariabilidad por un período de 12 años. De acuerdo al artículo 4 transitorio de la misma Ley, quienes suscribieran un contrato con el Estado de Chile conforme al D.L. 600 entre el 1 de diciembre de 2004 y la entrada en vigencia de la ley en cuestión, tendrían los mismos derechos pero con una tasa del 5% por un período de 15 años.

En el año 2010 se dictó la Ley N° 20.469, que modificó el impuesto específico a la actividad minera, dejando el régimen actual que fue el reseñado en el punto 3. Esta Ley en sus disposiciones transitorias, permitió a quienes se regían por el artículo 11 ter del D.L. 600, renunciar a la invariabilidad obtenida y sujetarse a las modificaciones al artículo 64 bis y ter de la L.R., con una tasa de hasta un 9%, por los años 2010, 2011 y 2012 (son descontados del plazo de invariabilidad), y a partir del año 2013 volverían a la tasa que ya habían obtenido con la Ley N° 20.026, contabilizada de acuerdo a las modificaciones a los artículos 64 bis y ter, con una prórroga del plazo de invariabilidad tributaria de 6 años más. También podían incorporar esta posibilidad quienes se mantenían sujetos a la invariabilidad otorgada por los artículos 7 y 11 bis del D.L. 600.

Quienes hayan empezado un proyecto minero con la anterioridad de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.469 y no hayan suscrito aún un contrato con el Estado de Chile, podrán tributar de acuerdo a los artículos 64 bis y ter, por el período 2010-2012, luego tendrán que pagar una tasa del 5% hasta el 31 de diciembre de 2017, a partir desde el año 2018 hasta el año 2025 volverán al régimen establecido en los artículos 64 bis y ter, pero asegurando su invariabilidad.

### **5.3. Modificación del Decreto Ley 600**

El D.L. que se viene desarrollando en este capítulo, fue derogado por el artículo 9 de la Ley N° 20.780 del año 2014, pero la derogación se hará efectiva en enero del año 2016. En su reemplazo, el nuevo estatuto para la inversión extranjera está dado por la Ley N° 20.848, del año 2015. De acuerdo al artículo 1 transitorio, los contratos celebrados con anterioridad al 1 de enero del año 2016 o en la entrada en vigencia de la última ley mencionada, se mantendrán vigentes con todos sus derechos; aún más, de acuerdo al artículo 2 transitorio de dicha ley, por un plazo de 4 años a partir del primero de estos eventos, los inversionistas

---

<sup>15</sup> No resulta necesario detallar las diferencias entre el impuesto específico introducido por la Ley N° 20.026 y la Ley N° 20.469 del año 2010, pues el primero dejará de estar vigente en unos años como se explicará.

extranjeros podrán celebrar nuevos contratos con el Estado de Chile de acuerdo al D.L. 600, y podrán obtener los derechos del artículo 7 y 11 ter ya explicados, con una tasa total de un 44,45%. Es por ello que no se ha detallado en demasía esta reforma legal, pues aún quedan bastantes años del D.L. 600 (Fernández, 2016).

Para el objeto de esta investigación, cabe destacar que el artículo 9 del nuevo estatuto, establece que los inversionistas extranjeros se sujetarán al régimen legal local, por lo tanto, tributarán de acuerdo al régimen nacional ya explicado.

## **6. Otros impuestos**

### **6.1. Impuesto al Valor Agregado (I.V.A.)**

De acuerdo al Decreto Ley 825 del año 1974, establece en su artículo 1 un impuesto sobre las ventas y servicios a beneficio fiscal siguiendo. Siguiendo con los artículos 4 y 5, el hecho gravado serán las ventas realizadas de bienes corporales e incorporales ubicados en el territorio nacional y los servicios prestados o utilizados en el territorio nacional. Su tasa de acuerdo al artículo 14 será de un 19%.

Ahora bien, de acuerdo al artículo 20 de este Decreto, el impuesto a pagar surge de la diferencia entre el débito fiscal y el crédito fiscal, el débito estará constituido por “la suma de los impuestos recargados en las ventas y servicios efectuados en el período tributario respectivo.”

El artículo 12 en su letra B) número 9, establece que no estarán sujetos a este gravamen: “Los productores, en los casos que así lo declare la Dirección de Impuestos Internos por resolución fundada, y siempre que se trate de materias primas que estén destinadas a la producción, elaboración o fabricación de especies destinadas a la exportación.” En su numeral 10 agrega:

Los inversionistas, y las empresas receptoras por el monto de la inversión efectivamente recibida en calidad de aporte siempre que consistan en bienes de capital que formen parte de un proyecto de inversión extranjera formalmente convenido con el Estado de acuerdo a las disposiciones del Decreto Ley N° 600, de 1974, o en bienes de capital que no se produzcan en Chile en calidad y cantidad suficiente, que formen parte de un proyecto similar de inversión nacional, que sea considerado de interés para el país, circunstancias todas que serán calificadas por resolución fundada del Ministerio de

Economía, Fomento y Reconstrucción, refrendada además por el Ministerio de Hacienda. Los bienes de capital a que se refiere el presente número deberán estar incluidos en una lista que el Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción fijará por decreto supremo.

En su letra D incorpora: “Las especies exportadas en su venta al exterior” y la letra E, número 2: “Los fletes marítimos, fluviales, lacustres, aéreos y terrestres del exterior a Chile, y viceversa, y los pasajes internacionales.” Y en su número 3: “Los primas de seguros que cubran riesgos de transportes respecto de importaciones y exportaciones.” Por lo que en general, vemos que la actividad minera no debe pagar este impuesto, ya que está destinada a la exportación.

La pregunta surge respecto al 19% en que se recarga los bienes y servicios adquiridos por las empresas mineras, que le otorgarían el crédito fiscal, el artículo 23 número 2, establece: “No procede el derecho al crédito fiscal por la importación o adquisición de bienes o la utilización de servicios que se afecten a hechos no gravados por esta ley o a operaciones exentas”. Sin embargo, el artículo 36 que se refiere específicamente a los exportadores, señala: “Los exportadores tendrán derecho a recuperar el impuesto de este Título que se les hubiere recargado al adquirir bienes o utilizar servicios destinados a su actividad de exportación. Igual derecho tendrán respecto del impuesto pagado al importar bienes para el mismo objeto.”

## **6.2. Impuesto a los combustibles**

La Ley N° 18.502 del año 1986, establece impuesto específico a los combustibles, en su artículo 7 establece: “Las empresas afectas al Impuesto al Valor Agregado y para las empresas constructoras, que usen petróleo diésel, que no esté destinado a vehículos motorizados que transiten por las calles, caminos y vías públicas en general, la recuperación del impuesto de esta ley soportado en la adquisición de dicho producto, como crédito fiscal del Impuesto al Valor Agregado determinado por el período tributario correspondiente, o mediante su devolución.” Esta norma se constituye en un crédito para las mineras respecto al impuesto específico del combustible, puesto que sus vehículos en general no transitan en vías públicas.

### 6.3. Aranceles aduaneros

Para referirse a los aranceles aduaneros, se debe considerar que Chile ha firmado una serie de Tratados de Libre Comercio (TLC) y otros instrumentos internacionales (Riquelme, s.f.), que han reducido las tasas arancelarias. En ese sentido, los países a los cuales Chile más exporta cobre acuerdo al Sernageomin (2013), son: China que representaría un 36,9%, Corea del Sur un 7,7%, Japón 12,5%, Estados Unidos 8,4%, Brasil 6,1% y Europa 13,6%. Respecto a los cuales, salvo Japón, cuenta con dichos acuerdos.

Baste señalar que la estructura arancelaria sería bastante homogénea y constituye un 6% ad valorem, así se señala en un documento del World Trade Organization (2015):

En enero de 2009, había tres tipos ad valorem: 0%, 6% y el 12,5%. La tasa de 12,5%, que se aplica a la carne de aves de corral se redujo a 6% en 2012. En el año 2014, por lo tanto, Chile sólo tenía dos tarifas: 0% y el 6%, sin tener en cuenta las tarifas resultantes de la aplicación del sistema de bandas de precios. La estructura arancelaria de Chile es prácticamente homogénea ya que la tasa del 6% se aplica a un 99,6% de las líneas [dentro de las cuales estaría la minería], mientras que la tasa del 0% sólo se aplica a la restante 0,4% de las líneas. En otras palabras, la tasa de 0% sólo se aplica a 35 líneas de tarifas, incluyendo maquinaria y algunos medios de transporte tales como aviones y barcos para el ocio o la pesca. (p. 49)<sup>16</sup>

Ahora bien, respecto a las importaciones, la Ley N° 18.708 del año 1991, denominada Ley sobre sistema de reintegro de derechos y demás gravámenes aduaneros que indica en favor de los exportadores, señala en su artículo 1: “Los exportadores podrán obtener el reintegro de los derechos y demás gravámenes aduaneros pagados, respecto de materias primas, artículos a media elaboración, partes o piezas importadas por el propio exportador o por terceros, cuando tales insumos hubieran sido incorporados o consumidos en la producción del bien exportado.”

Respecto a los inversionistas extranjeros, el artículo 8 del D.L. 600 establece: “A la inversión extranjera y a las empresas en que esta participe se les aplicará el régimen tributario indirecto y el régimen arancelario comunes aplicables a la inversión nacional.”

---

<sup>16</sup> La traducción es propia.

## 7. Tributación de Codelco

El Decreto Ley 1.350 del año 1976 crea a Codelco, en su artículo 1 establece: “Créase, con la denominación de Corporación Nacional del Cobre de Chile, que podrá usar como denominación abreviada la expresión CODELCO o CODELCO-CHILE, una empresa del Estado, minera, industrial y comercial, con personalidad jurídica y patrimonio propio”.

A su vez, el artículo 26 de la misma ley señala: “Esta Empresa quedará afecta en calidad de impuesto de la Ley de la Renta al tributo establecido en el artículo 2º del decreto ley Nº 2.398, de 1978, sin perjuicio del impuesto de primera categoría de la citada ley”. Dicho Decreto Ley, del Ministerio de Hacienda, en su artículo 2 señala: “quedarán afectas a un impuesto de 40%, que para todos los efectos legales se considerará de la ley sobre Impuesto a la Renta y que se aplicará sobre la participación en las utilidades que le corresponda al Estado y a las citadas instituciones, en la renta líquida imponible de primera categoría de la aludida ley, más las participaciones y otros ingresos que obtengan las referidas Empresas.”

En síntesis, Codelco debe tributar por el impuesto específico del artículo 64 bis, luego por el impuesto de primera categoría, y finalmente, un 40% sobre la renta líquida que recabará el Fisco ¿Es todo? No. Además, se encuentra la Ley Reservada del Cobre, Ley Nº 13.196 del año 1958, pero que recibió importantes modificaciones en la Dictadura cívico-militar y que son las que actualmente rigen. Dentro de las modificaciones más importantes, se encuentra el Decreto Ley Nº 239 del año 1973, que modifica el artículo 1 quedando en los siguientes términos:

Del ingreso total en moneda extranjera que se produzca por la venta al exterior de la producción de cobre, las Empresas de la Gran Minería, incluyéndose como tal a la Compañía Minera Andina y a las que en el futuro ingresen a esta área, deberán deducir el 10% de dicho ingreso y depositarlo en la Tesorería General de la República (...) Anualmente, deberá practicarse una liquidación final del rendimiento de esta Ley y, si la cantidad total del rendimiento del 10% (diez por ciento) señalado en el acápite precedente fuera inferior a noventa millones de dólares (US\$ 90.000.000,00) la diferencia debe ser completada por el Fisco con cargo a su participación en las utilidades o excedentes en la explotación de la Gran Minería del Cobre.

El nuevo artículo 3 que establece dicho decreto señala: “Las cantidades en dólares que resulten de la aplicación del artículo primero, se depositarán a medida que se produzcan y la Tesorería las ingresará por terceras partes, en cuentas especiales denominadas Cuentas de Reserva E-58-a, E-58-b y E-58-c, las que corresponderán al Ejército, Armada y Fuerzas Áreas de Chile, respectivamente.”

Ahora bien, hubo más modificaciones que cabe resaltar en este trabajo, el Decreto Ley N° 984 del año 1975, modificó el artículo 1, estableciendo: “El 10% del ingreso total en moneda extranjera determinado por la venta al exterior de la producción de cobre de las Empresas nacionalizadas en virtud de la disposición 17a. Transitoria de la Constitución Política del Estado y de las empresas productoras de cobre en que el Estado o sus organismos o instituciones tengan representación mínima de 66% deberá ser depositado”.

Luego, viene la modificación más relevante, que carga exclusivamente en Codelco la responsabilidad de proveer fondos a las FF.AA.: el Decreto Ley N° 1.530 del año 1976 fija el texto definitivo. Este agregó que será el 10% del ingreso en moneda extranjera, determinado por la venta al exterior de la producción de cobre, excluidos sus subproductos, de la Corporación Nacional del Cobre de Chile.

El Decreto Ley N° 18.445 del año 1985, establece: “Anualmente, deberá practicarse una liquidación final del rendimiento de esta ley y, si la cantidad total del rendimiento del 10% fuera inferior a ciento ochenta millones de dólares (US\$ 180.000.000,00) los que serán reajustados año a año a contar del 1º de enero de 1987, en la variación que haya experimentado el Índice de Precios al Por Mayor de los Estados Unidos de América del año anterior al del respectivo reajusta, la diferencia deberá ser completada por el Fisco.” Con posterioridad hubo reformas a cómo se administrarían dichos ingresos al interior de las Fuerzas Armadas, pero es algo que trasciende al objeto de esta investigación.

## **MARCO DOCTRINARIO**

### **1. ¿Regalía o impuesto?**

La pregunta que se busca responder en este punto, es cuál es la naturaleza del impuesto específico al que se ve sujeta la actividad minera en nuestro país, si se trata efectivamente de un impuesto específico o es una regalía o royalty. La importancia de este punto radica en que permitirá comprender cuál es el fundamento de este tributo, es decir, por qué se cobra,

lo cual tiene una relación directa con el objeto de investigación, pues permitirá saber si el Estado recaba renta a través del mismo o su razón de ser es otra; y en el primer caso, se podrá analizar si es la técnica legislativa adecuada para la captura de renta. Para ello se recurrirá a distintos textos doctrinarios, que sintetizan la discusión, como también aquellos que toman postura.

### **1.1. Concepto y origen**

Para comenzar, y desde el punto de vista del lenguaje, Leopoldo Sáez-Godoy (2006), desde los estudios filológicos, explica que el término *regalía*, a pesar de tener el sentido económico amplio, se ha tendido a asociar al cobro que realiza el Estado, en sus palabras: “[Se utilizan] muy variados tipos de regalías, entendidas como un cobro de derechos, especialmente por parte del estado, para la explotación de un bien del que es propietario o de un monopolio estatal: petroleras, mineras, acuñación de monedas, *de aposento*, hidrocarburos, gas...” (párr. 50)

Desde un punto de vista histórico, la regalía estuvo asociado al pago que debían hacer los súbditos al monarca, como señala Gino Sturla (2014): “Royalty proviene de la palabra Regal, que correspondía a la parte de la producción colonial que se le entregaba a la corona, ‘el quinto real’, o sea, un productor de trigo o mineral debía destinar un quinto de su producción al rey.” (p. 57) Esto es reafirmado por el profesor Alejandro Silva (2003) que explica:

No hay duda, desde luego, de que la figura del royalty se vinculó originalmente a la soberanía de que gozaba el Rey en la época de la Monarquía feudal, período en que el señor era propietario de todas las tierras y de los bienes que contenían y tenía derecho incluso a los frutos producidos por el trabajo de sus súbditos. Las Monarquías absolutas heredaron el régimen feudal, conservando asimismo la contraprestación simbólica originada en las Concesiones del soberano al súbdito, constituyendo así el royalty el precio que pagaban los súbditos por el aprovechamiento económico de los recursos de que disponía el Monarca. (p. 2)

Entendiendo su origen, cabe preguntarse por una definición actual de este concepto, que permita comprender a qué fenómeno hace alusión. En ese sentido, encontramos definiciones amplias, consecuentes con su origen semántico, por ejemplo, el profesor Silva Bascuñan (2003) señala:

En el campo de la economía y el derecho hay royalty cualquiera que sean las personas o entes que intervengan, es decir, el concepto está muy lejos de su exclusiva vinculación inicial con la monarquía o a la actual organización estatal. Hay royalty cualquiera que sea la naturaleza del pago que corresponda hacer o la forma en que se calcule. El pago ha de explicarse por el eventual provecho que pueda alcanzar quien lo efectúa como resultado de la actividad industrial o comercial que está realizando o va a realizar, todo eso sobre la base de que quien recibe el royalty sea propietario o titular a su vez de un derecho o de un beneficio que va ser aprovechado por quien lo paga. (p. 4)

Asimismo lo señalan los abogados Naudon et al. (2004):

Procurando precisar el concepto de regalía ('royalty') podemos decir en una primera aproximación que jurídicamente esto representa un sistema que importa un pago compensatorio por apropiarse de la propiedad de otro. En tal sentido, se ha escrito que el 'royalty' tiene importancia en cuanto nos indica que jurídicamente refiere a la propiedad de una persona natural o jurídica tiene, pero que es usada o explotada por otro, quien algo debe pagar a su propietario. (p. 71)

Luego, se encuentran definiciones más específicas, referidas al ámbito de estudio, Lavandero (2003) señala: "Independiente de los orígenes de la legislación del país el royalty es cobrado, ya sea por el privado que es dueño de la tierra donde se encuentra el recurso (es el caso de los países de origen anglosajón) o el Estado poseedor del bien explotado (que es el caso de la mayoría de los países del mundo y latinoamericanos)." (p. 51) En el mismo texto, entrega una definición aún más específica, limitándolo a los recursos naturales no renovables: "Regalía: Derecho que tiene el Estado dueño por un recurso no renovable que en su explotación deteriora el patrimonio nacional o se extingue, por tanto es una contraprestación." (p. 224)

En la actualidad, es bastante frecuente este uso, basado en que la regalía se justificaría en el agotamiento de los recursos naturales y la ganancia extraordinaria que ello generaría (conocida como renta Hotelling), como señala Carlos Orihuela (2005):

Se ha asociado la regalía con sostenibilidad, entendiéndose ésta última como el mantenimiento no decreciente de la base productiva a fin de que las posibilidades de desarrollo de las futuras generaciones sean no menores a las actuales. Hartwick demostró que para lograr la sostenibilidad de un recurso natural agotable es necesario

capturar (e invertir apropiadamente) una fracción de los ingresos generados por su venta.  
(p. 2)

Otra definición en ese sentido que encontramos en Reyes y Moyla (2008):

De esta forma, podemos señalar que el royalty o regalía es un derecho de los Estados soberanos, para exigir una compensación por la explotación de bienes o recursos no renovables que forman parte de su patrimonio. Esta compensación sería un pago o indemnización por el daño que provoca la explotación de recursos que son de por sí agotables, cuyo aprovechamiento particular provoca una merma en bienes que forman parte del patrimonio estatal, y que por lo tanto, contribuyen a generar empobrecimiento.  
(p. 153)

Los ya citados abogados Naudon et al. (2004), señalan: “En la misma línea conceptual se ha expresado que el ‘royalty’ o regalía es un derecho que el Estado soberano cobra al concesionario por la explotación de sus riquezas naturales no renovables.” (p. 71) Asimismo, la Constitución Política de Colombia, que es destacada por realizar esta definición, en su artículo 360 establece: “La explotación de un recurso natural no renovable causará a favor del Estado, una contraprestación económica a título de regalía, sin perjuicio de cualquier otro derecho o compensación que se pacte.”

Por lo tanto, los conceptos royalty o regalía abarcan una serie de relaciones económicas, el fundamento en todos esos casos radicaría en la existencia de ganancias extraordinarias por el uso de un factor productivo no reproducible. En otras palabras, el origen del royalty o regalía radicaría en la renta, conforme al marco teórico dado, cualquiera sea el contexto al que se refiera. De esta manera, limitarlo a los recursos naturales no renovables, no parece adecuado, perfectamente podría darse el caso de un royalty o regalía en favor del propietario de bosques o del propietario de un factor industrial amparado por la propiedad industrial. Sin embargo, tratándose el cobre de un recurso natural no renovable, no resulta necesario para objeto de este trabajo justificar dicha extensión, pues hay consenso en que este recurso permite la generación de un royalty o regalía, como forma de captar la renta.

Para finalizar este punto, cabe apuntar que hay distintos tipos de regalías (Reyes y Moyla, 2008; Morales, 2007):

- 1) Específico: Basado en el volumen de producción, imponiendo un cargo en cantidad monetaria por unidad de producción antes del impuesto a la renta.

- 2) Ad valorem: Basado en el valor bruto de la producción, este sería un cargo porcentual y sobre los ingresos brutos, también aplicado antes del impuesto a la renta.
- 3) Sobre las utilidades operacionales: Basado en el valor neto de la producción o ganancia contable, es decir, después de restar los costos operacionales, la depreciación y gastos financieros, es un porcentaje sobre las utilidades, anterior al impuesto a la renta.
- 4) Sobre la utilidad neta: Basado en las ganancias netas que se obtienen después de un retorno competitivo, es decir, después del retorno ordinario del capital.
- 5) Sobre la renta del recurso: Basado en la generación de renta, aplicado sobre flujos de caja positivos antes de impuesto.

## **1.2. Naturaleza jurídica de las regalías**

Para delimitar la naturaleza jurídica, será necesario ir contrastándolo con otras figuras: Para comenzar, se encuentran los tributos, que se caracterizan de la siguiente manera:

En primer lugar, los tributos emanan de la potestad tributaria del Estado, quien tiene la facultad para crear, modificar y extinguir tributos como una manifestación de su soberanía. En segundo lugar, el pago de los tributos no es voluntario, sino que ellos se imponen en forma coactiva u obligatoria, de tal manera que su incumplimiento conlleva una sanción. En tercer lugar, los tributos implican el pago de una suma de dinero, con lo cual se excluyen las entregas de especies y las cargas personales. Por último, el pago de tributos tiene por objeto dotar al Estado de recursos suficientes para que pueda cumplir con los fines para los cuales fue creado. (Reyes y Moyla, 2008, p. 160)

Los abogados Naudon et al. (2004) caracterizan a los tributos de la siguiente manera:

1.- Se trata de un ingreso público ordinario, diferente de los ingresos no tributarios y representa la más importante partida dentro del total de ellos, desde el punto de vista presupuestario, normativo y doctrinal; 2.- Son prestaciones comúnmente en dinero, aunque existen y han existido en variadas legislaciones diversos impuestos y gravámenes en especie, y; 3.- Se derivan de la coacción o ejercicio del poder de imperio del Estado denominada 'potestad tributaria'. Se advierte de lo expuesto que son elementos esenciales del tributo su carácter público y la ausencia de una contraprestación, tal cual como aparecen ellos en la definición contenida en el Código Modelo para América Latina. (p. 69)

Como similitudes entre regalía e impuesto, ambos tienen un origen legal, es decir, radica en la voluntad unilateral del Estado, como consecuencia de ello, tienen un carácter coercitivo. Sin embargo, las regalías no serían un impuesto, puesto que ambas figuras tienen diferencias, las regalías como se explicó, tienen un fin compensatorio por la explotación de recursos que le pertenecen al Estado; en cambio los impuestos, buscarían financiar el gasto el público. Además, los impuestos son prestaciones pecuniarias que se deben cuando se incurre en el supuesto de hecho descrito por la norma, de modo que no habría una contraprestación por parte del Estado, no así en las regalías, donde el Estado permite la explotación de un bien de su dominio. (Reyes y Moyla, 2008)

Lavandero (2003) define: "Tributo: es la carga que cobre el Estado a las empresas o personas al desarrollar una actividad lucrativa y que se denomina impuesto." (p. 224) Desde un punto de vista económico, José Cademartori (2011) sostiene: "Un royalty se aplica a la renta del recursos natural mientras que un impuesto a las utilidades de la empresa grava las ganancias empresariales." (p. 5)

En síntesis, como señalan los abogados Naudon et al. (2004):

De lo anterior debemos concluir, como ya se ha puntualizado, que las regalías y los impuestos son figuras diversas, pues las primeras son compensación que se cancela por la explotación de los recursos no renovables de propiedad de la nación; es decir, por aquello que el Estado recibe por conceder el derecho de explotar los recursos no renovables de los cuales es titular. Por el contrario, como ya se ha señalado los impuestos son cargas económicas que se imponen a los particulares con el fin de financiar los gastos generales del Estado, por lo cual estas obligaciones surgen del poder impositivo del mismo (...) Por consiguiente, la relación entre el Estado y el particular es diversa, pues en un caso la persona voluntariamente decide pagar la regalía para obtener un derecho de explotación, mientras que las personas no pueden sustraerse al pago de tributos si se cumple el hecho impositivo previsto por la ley. (p. 73)

Ambas instituciones tienen un fin distinto, por lo que su fundamento variaría, además, la relación que subyace al pago es distinta, en el caso de una regalía se trataría de una contraprestación que recibiría el Estado por poner a disposición un bien que le pertenece. Estas diferencias, tienen importantes consecuencias prácticas, pues al ser un fundamento distinto la cuantificación debería variar; entre otras consecuencias legales, como en el caso de los tributos en que no se puede fijar la destinación de los recursos.

En el caso de los impuestos específicos, estos van dirigidos a internalizar los costos que puede generar una actividad, a desincentivar una actividad, entre otros fines específicos. Lo que lo diferencia de las regalías, que conforme se ha explicado, estas son un cobro que realiza el Estado por la entrega de sus recursos naturales para su explotación, por lo tanto, no atienden al daño causado como forma de cuantificación ni como fundamento, ni tampoco se busca desincentivar la actividad minera, sino retribuir la ganancia excedentaria generada.

También se ha sostenido que el royalty sería un canon. En un sentido lingüístico, encontramos con dos significados atinentes a la materia: “Percepción pecuniaria convenida o estatuida para cada unidad métrica que se extraiga de un yacimiento, o que sea objeto de otra operación industrial; como embarque, lavado, calcinación, etc.” Y “Prestación pecuniaria periódica que grava una concesión gubernativa o un disfrute en el dominio público, regulado en minería según el número de pertenencias o de hectáreas, sean o no explotadas” (Sáez-Godoy 2006, párr. 9). En Chile el término no es utilizado en este sentido, sin embargo, ya de su significado semántico se pueden desprender diferencias, el hecho de que se dé en operaciones en que las que no podría haber lugar a renta o no sea relevante el uso que se dé del bien.

Esto se ve aclarado por la doctrina a la hora de marcar las diferencias entre ambas instituciones desde una perspectiva jurídica. Hay distintos tipos de canon, el canon minero, administrativo, locativo, entre otros. “El canon minero es la suma que el titular de una propiedad minera debe al Estado en carácter de condición de amparo, y cuya falta de pago produce la caducidad del derecho. En todos los casos, la suma debida en concepto de canon tiene la peculiaridad de calcular su monto en forma independiente de la efectiva utilización del bien al que se refiere, característica que lo diferencia nítidamente de las regalías.” (Isola y Palavecino, 1997, p. 75) Como se ve, el canon se asemejaría a la patente minera, a pesar de que sostienen que el canon minero tendría una naturaleza tributaria, dicha opción debemos descartarla en nuestro ordenamiento, pues como se explicó, la patente no constituye un tributo de acuerdo a la Ley. 19.143.

En esa misma línea, cabe distinguir la regalía de la patente minera, esta es definida por Lavandero (2003): “Patente: es un derecho para obtener y mantener una concesión.” (p. 224) Concurren las mismas diferencias señaladas a propósito del canon, en todo caso, destaca como elemento común que ninguno es un impuesto. En ese sentido, el monto debiese ser diametralmente distinto:

la patente minera a diferencia de la regalía, no es un mecanismo que permita cobrar el precio o renta del recurso, ya que se da valor al terreno en cuanto a su potencial minero y no en cuanto al valor que este tiene por el mineral que se haya contenido en sus entrañas, es decir, el cálculo del valor de la patente se realiza sobre una medida fija de UTM por hectárea, sin considerar el valor del yacimiento por su capacidad mineral. El pago de la patente tiene por objeto amparar la concesión, de tal manera que el concesionario pueda mantenerla vigente e incorporada a su patrimonio, satisfaciendo de esta forma, el interés público que justifica su otorgamiento. (Reyes y Moyla, 2008, p. 170)

Se puede concluir que las regalías tendrían una naturaleza jurídica propia y que no cabría asociarla con otras figuras, atribuyéndole su regulación; donde su principal objetivo es recabar las ganancias excedentarias, por lo tanto, sería un mecanismo de renta.

### **1.3. Impuesto específico de la actividad minera en Chile**

Se ha definido conceptualmente a la regalía y se ha distinguido de otras instituciones, la pregunta que cabe responder ¿Es el impuesto específico a la minería establecido en el artículo 64 bis de la L.R. una regalía? Esto ha generado controversia, pues la misma ley señala que se trata de un impuesto específico, sin embargo, no basta con que lo haya denominado *impuesto específico* para que lo sea, será necesario determinar su naturaleza según sus características jurídicas y al fenómeno social que responde.

En ese sentido, un sector de la ciencia económica y jurídica ha sostenido que se trataría de un impuesto específico y no un royalty, Julián Alcayaga (2005) refiriéndose al impuesto específico que se estableció en el segundo proyecto del año 2005, que es la base del actualmente vigente: “Nada tiene que ver con el EL CONCEPTO DE ROYALTY, y no es más que un simple impuesto específico a la renta”. (p. 91). Desde la ciencia económica se ha sostenido: “Este tributo no es propiamente un royalty, en el sentido que su tasa (%) se aplique sobre el valor de la producción extraída ni sobre las ventas.” (Cademartori, Paéz, y Soto, 2014, p. 302)

En una postura distinta, Morales (2007) ha señalado: “La ley en comento establece un impuesto específico a la renta imponible operacional de la actividad minera, es decir, constituye un Royalty o regalía sobre la utilidad operacional según la clasificación doctrinaria.” (p. 59)

Siendo consecuentes con el marco teórico dado, el impuesto específico a la minería, a pesar de lo que señala la regulación, *sí constituiría una regalía*, desde un punto de vista doctrinario y económico; y por lo tanto, sería un mecanismo de apropiación de la renta por parte del Estado. Pues se cobra sobre las ganancias excedentarias a la tasa de ganancia, pues sino fuera ese el fundamento, se trataría de un cobro discriminatorio hacia la minería; no se debe olvidar que se vieron distintos mecanismos jurídicos para cobrar un royalty por parte del Estado, en este caso sería sobre las utilidades; y además, sobre las ganancias efectivas. Ello no obsta, a que no sea el mecanismo jurídico adecuado para que el Estado se apropie de la renta del cobre, ya que al cobrarse sobre las utilidades, da paso para la elusión tributaria, tema que se estudiará a continuación.

## **2. Críticas a nuestro sistema tributario**

### **2.1. El aporte de Codelco y de la GMP al Fisco**

Nuestro sistema tributario ha sido criticado por sus severas falencias, situación que se agrava en el caso de la minería, donde se ha entregado distintos mecanismos que han facilitado la elusión tributario. Así, la década pasada, después de una fuerte presión, el Senado logró conseguir información respecto a la tributación efectiva de la Gran Minería, saliendo a la luz la escandalosa situación de que entre los años 1995 y 2003, solo 2 empresas mineras pagaron impuesto de primera categoría de un total de 57 empresas, el ejemplo más burdo se dio por parte de la empresa que explotaba la Disputada, que *no pagó impuesto durante 23 años (1978-2001)*, pues no arrojaba utilidades, sin embargo, el año 2002 se vendió por US\$1.300 millones (Sturla, 2014).

Ahora bien, esta situación se ha tratado de solucionar a través de distintas reformas, entre ellas el impuesto específico a la minería, sin embargo, nuestro sistema tributario parece mantener graves falencias, en particular, se ha criticado el impuesto específico a la minería no solo por su bajo monto, sino también por gravar las utilidades, lo que permite a las empresas mineras privadas seguir haciendo uso de los resquicios legales que los exoneran del pago de impuestos. Como explica Meller (2013):

En efecto, en el año 2011 el aporte del cobre representa casi el 20% de los ingresos fiscales, alrededor de US\$11.754 millones y solo superado por el IVA.

Si comparamos la contribución del cobre y de otros sectores económicos a la recaudación fiscal, se observa que la tributación de la minería del cobre es muy superior a otros

sectores. La tributación (2010) de las empresas mineras dentro del total de la recaudación fiscal proveniente de las empresas productivas es del 35%. Esto implica que las empresas mineras pagan un monto de impuestos que es 3,4 veces mayor al de las empresas industriales; 3,0 superior al comercio (mayorista y minorista) y 8,6 por encima de impuestos pagados por las empresas constructoras. En breve, los impuestos pagados por la minería son casi igual al monto conjunto total pagado por la industria, el comercio, la construcción, la agricultura, el transporte y las actividades inmobiliarias.

En efecto, el cobre ha sido una fuente significativa de ingreso fiscal durante las últimas dos décadas (1990-2011), con una participación promedio que ascendió al 13%. Sin embargo, hay algunos años en que este aporte supera el 30% (2006 y 2007). (pp. 35-36)

Hasta el momento parece todo en orden, pero como señala el mismo Patricio Meller (2013) más adelante:

No obstante lo anterior, es conveniente desagregar la evolución tributaria de la minería del cobre en base a lo aportado por Codelco y la Gran Minería Privada. En el período 1991-2011, la tributación de Codelco alcanzó un promedio anual de US\$ 2.547 millones, con una participación promedio en los ingresos fiscales totales de 8,8% y con una participación en los aportes al Fisco de la minería del cobre de 75%. En el mismo período, los impuestos pagados por las empresas privadas fueron en promedio US\$1.330 millones, con una participación promedio de 4,5% del total de los ingresos fiscales y de 25% en los tributos mineros cupríferos. (p. 36)

En este momento comenzamos a generar sospechas respecto a nuestro sistema tributario, pues Codelco en el período de tiempo señalado ha aportado el 75% del aporte a los ingresos fiscales de la minería, pero ¿Cuál es la participación de Codelco en la producción de cobre en Chile? Si comparamos la cantidad que produce Codelco en relación a la Gran Minería Privada (GMP), en el año 1990 Codelco producía más del 80% del cobre en Chile, y en el año 2010 tan solo producía el 28% (Sturla, 2014). Hemos elaborado la siguiente tabla en base a los datos entregados por el profesor Patricio Meller (2013):

Tabla 8. Producción de cobre de Codelco y GMP 1990-2011

	1990	2000	2011
Producción Total	1588	4602	5263

Grandes Mineras	1389 (87,5%)	4254 (92,4%)	4507 (85,6%)
Codelco	1195 (75,3%)	1516 (32,9%)	1735 (33%)
Empresas Privadas	194 (12,2%)	2739 (59,5%)	2771 (52,7%)

Elaboración propia en base a datos de Meller

En los últimos años (2011-2014), a modo de muestra, se puede observar que la tendencia no se ha revertido (Tabla 9), manteniendo Codelco una participación menor en la producción en relación a su aporte a las arcas públicas. En la actualidad, según las cifras presentadas por la Dirección de Presupuestos (DIPRES, 2016), Codelco aportó \$692.720 millones, mientras que la minería privada aportó \$804.513; mientras Codelco produjo 1.565,8 miles de toneladas y la minería privada 3.477,3.

Tabla 9. Producción de cobre (Miles de toneladas)/ Aporte Fiscal (Millones de pesos) de Codelco y otros productores 2011-2014

	2011	2012	2013	2014
Codelco	1.796,1/ 2.769.250	1.757,6/ 2.608.366	1.791,6/ 2.693.462	1.840,7/ 1.643.935
Otros productores	3.527,6/ 1.827.311	3.787,4/ 2.802.455	4.154,3/ 1.557.274	4.077,8/ 1.151.627

Elaboración propia en base a datos de COCHILCO y DIPRES

Lo cual se explicaría porque Codelco tiene una mayor carga tributaria y el aporte que hace a las FF.AA.; sin embargo, como se explicará a continuación, también tendría su razón de ser por el hecho de que los privados harían una subdeclaración de ingresos, que encontraría su causa en los subproductos no declarados y otros mecanismos que disminuyen la carga tributaria. En ese sentido, a modo de muestra se ve la siguiente tabla que explica los ingresos que tendría Codelco por tonelada en la relación a las empresas mineras privadas (Riesco y García-Huidobro, 2010):

Tabla 10. Resultados Gran Minería por tonelada de cobre producida (US\$/Ton)

	Promedio 2005-2009	% del precio del cobre	2009	2008	2007	2006	2005
<b>Precio del cobre (London Metal Exchange, LME)</b>	5.931	100%	5.164	6.952	7.126	6.731	3.684

<b>CODELCO</b>	4.567	77%	3.169	4.236	6.025	6.101	3.305
<b>Gran Minería Privada</b>	4.398	74%	3.858	3.932	5.773	5.701	2.728

Elaborada por Manuel Riesco y Huidobro

Resulta sospechoso que los costos de producción de Codelco sean tanto menores, como explican los autores de este informe: “Todo ello resulta muy difícil de creer, puesto que es sabido que la Estatal explota minas centenarias, con una ley promedio muy inferior a las jóvenes y ricas faenas en poder de las privadas, las cuales exhiben además gastos de administración muy inferiores. Tampoco parece plausible que los minerales de CODELCO, ubicados a lo largo de todo el país, contengan mucho más subproductos que los minerales que explotan las privadas, usualmente ubicados muy cerca de los primeros.” (Riesco y García-Huidobro, 2010, p. 4).

## **2.2. Fiscalización sobre venta de otros productos en concentrados**

Una de las críticas que se le ha realizado a nuestro sistema es que no habría una fiscalización efectiva respecto a la venta de subproductos, el informe de Centro de Estudios de Desarrollo Alternativo (CENDA) (Riesco y García-Huidobro, 2010) que denunció dicha situación, señala:

Como es sabido, el cobre no duerme solo. Lo acompañan metales preciosos y otros minerales, que reaparecen como subproductos de la extracción de cobre, sin mayores costos de procesamiento (...) De este modo, los ingresos de la explotación de la industria resultan sustancialmente mayores que el valor de la producción de cobre, correspondiendo la diferencia a la venta de subproductos y cobre de terceros. Como se aprecia en Cuadro N° 2, los ingresos totales de la Gran Minería para el quinquenio 2005-2009 alcanzaron un promedio de 38.666 millones de dólares anuales, cifra que supera en 8.366 millones de dólares anuales el valor de la producción de cobre en el mismo período, valorada según el precio promedio de cada año en el LME. La diferencia corresponde a ventas de subproductos y cobre de terceros. El Cuadro N° 2 permite apreciar una distorsión importante en los resultados informados por la Gran Minería privada con respecto a la estatal: mientras CODELCO representa menos de un tercio de la producción de cobre, sus ingresos por venta de subproductos y cobre de terceros alcanzan a 56 por ciento del total.

Ello se explica principalmente porque CODELCO ha obtenido en promedio durante el último quinquenio, catorce veces más ingresos por subproductos que lo que declara por este concepto la principal empresa privada, que es la única que proporciona esta información en sus balances. En algunos años, esta diferencia ha alcanzado a más de veinte veces. (p. 7)

Ante dicha situación, el artículo 5 de la Ley N° 20.469 establece: “El Servicio Nacional de Aduanas tendrá la obligación de analizar la composición de las exportaciones de concentrados de cobre y sus subproductos (Ag, Au, Mb, entre otros). Dicho análisis deberá cubrir entre un 3% y 10% del total de las exportaciones de concentrado.”

Deja dudas si la fiscalización sigue siendo efectiva, como vemos en el siguiente cuadro, que elaboramos a modo de muestra, Codelco sigue siendo el principal productor de molibdeno por lejos.

Tabla 11. Producción e ingresos por molibdeno Chile

Empresa	Producción 2013 (toneladas)	Producción 2014 (toneladas)	Ingresos 2013 (MUS\$)	Ingresos 2014 (MUS\$)
Codelco	23.044	30.629	493.389	669.689
Doña Inés de Collahuasi	2.992	6.125	32	102
Anglo American Sur	3.334	3.811	56	82
Los Pelambres	8.969	7.943	1.152	1.998
Valle central	367	263	-	-

Elaboración propia en base a balances de la Superintendencia de Valores y Seguros y Anuario de Estadísticas Comisión Chilena del Cobre.

### 2.3. Endeudamiento excesivo

Cademartori et al. (2014) señalan:

En cuanto a los medios legales, las empresas cuentan para rebajar impuestos, entre otros, con los intereses de su deuda. En Chile, las empresas extranjeras de la minería, comienzan con altos porcentajes de endeudamiento. Ello no solo les permite rebajar el gravamen general (ya que los intereses son un gasto que disminuye la renta sujeta al impuesto de primera categoría). Al remitir sus utilidades al exterior, bajo la forma de pago de intereses, el inversionista extranjero puede gozar de un tributo de apenas 4% en lugar del 16% de la mencionada tasa adicional (...) La ley 19.738 del año 2002, llamada contra

la elusión tributaria, no cambió mucho esta situación al colocar el tope de endeudamiento de las empresas extranjeras en un 75% de sus bienes (activos). (p. 304)

En ese sentido, Alcayaga (2005) explica:

La Ley 19.738, mal llamada 'contra la evasión tributaria', quiso ponerle un límite al endeudamiento con financieras relacionadas, igual a 3 veces el patrimonio. Lo que sobrepasara ese límite pagaría 35% en vez de 4% de impuesto adicional a los intereses. Las mineras extranjeras han aducido que esta disposición no se les puede aplicar a aquellas empresas que están adheridas al art. 11 bis del DL 600, que permite solicitar 'invariabilidad tributaria' durante 20 años. Aunque, en los hechos, el pago de intereses no queda sometido a la 'invariabilidad tributaria' del art. 11 bis, el gobierno parece haber aceptado la interpretación de las empresas mineras, no aplicándoles la Ley 19.738, en lo referente al límite de endeudamiento.

Además, este límite al endeudamiento que establece la Ley 19.738 no se aplica cuando la deuda es contraída con instituciones financieras no relacionadas. (p. 37)

El artículo 31 de la L.R. según lo explicado, permite descontar de la base imponible los gastos por pago de intereses para efectos del impuesto de primera categoría. El artículo 59 del mismo cuerpo legal, respecto al impuesto adicional, señala: "Este impuesto se aplicará, con tasa 35%, respecto de las rentas que se paguen o abonen en cuenta a personas a que se refiere el inciso primero por concepto de: 1) Intereses. Estarán afecto a este impuesto, pero con una tasa del 4%, los intereses provenientes de: b) Créditos otorgados desde el exterior por instituciones bancarias o financieras extranjeras o internacionales".

Como explica Alcayaga (2005): "Las transnacionales mineras apelan permanentemente a los créditos, en lugar de la inversión directa, porque ello les permite pagar solamente el 4% de impuesto adicional por los intereses, eludiendo así el 35% que deberían pagar por las utilidades que obtienen gracias a este negocio". (p. 38)

#### **2.4. Depreciación acelerada**

Otros de los mecanismos que también ha sido utilizado, es la depreciación acelerada, Cademartori et al. (2014) sostienen:

La depreciación del capital físico, también permite rebajar de la base imponible como gasto, lo que fue alguna vez aporte de capital. Como se sabe, la depreciación no es un

gasto de dinero. Además, la legislación, con el ánimo de subsidiar la compra de equipo, permite la depreciación acelerada del equipo. Siendo la minería un sector intensivo en bienes de capital, la compra del equipo y su subsecuente depreciación pueden ser de gran ayuda para reducir y para postergar el pago de impuestos. Más aún si en Chile, los bienes importados están prácticamente exentos de aranceles. (p. 304)

Asimismo, Alcayaga (2005) denuncia:

Se aumentan los costos y los gastos de estas empresas en Chile, importando equipos y maquinarias nuevas o usadas, que se compran a empresas relacionadas a precios de equipos nuevos, los que, además, se deprecian en forma acelerada, a pesar que la depreciación acelerada sólo se debe aplicar a los equipos o bienes de capital sin uso. Esta política no es nueva, ha sido utilizada desde siempre por las mineras extranjeras y, en general, todas las empresas extranjeras la han utilizado como una forma más de aumentar los gastos y poder disminuir o hacer desaparecer las utilidades para no pagar impuestos en Chile. (p. 48)

Se vio la regulación sobre la depreciación acelerada, que permite depreciar en bienes en un tercio del tiempo –y en algunos casos en un décimo- y que ello se considere un gasto para la base imponible, para efectos de computar el impuesto de primera categoría. Estas normas son de especial relevancia para la minería, de acuerdo a las cifras para el año 2008 entregadas por Meller (2013), excluyendo el sector de servicios, ya que incluye la valoración de todas las viviendas e infraestructura física, por lo que distorsiona el análisis, la minería sería la rama económica con el mayor stock de capital físico en el país, que representaría un 28%, seguido por comunicaciones y transporte 19%, electricidad (agua y gas) 17% y la industria con un 16%.

## **2.5. Venta por debajo del precio de mercado**

Por último, dentro de los principales mecanismo de rebaja de carga tributaria<sup>17</sup> encontramos la venta por debajo del precio de mercado (2005):

Se denomina ‘precios de transferencia’, a los precios de venta entre empresas relacionadas que, al manipular los precios, permiten el traslado de utilidades entre estas empresas. Por ejemplo, una empresa minera instalada en Chile vende su producción en el extranjero a una empresa relacionada o a una fundición de una empresa relacionada, a

---

<sup>17</sup> Para más detalles sobre mecanismos de elusión tributaria ver Alcayaga (2005).

precios inferiores a los que están vigentes en el mercado internacional y, de esa manera, disminuye sus ingresos por ventas, lo que le permite aparecer con pérdidas en su balance y no pagar impuestos en Chile, de tal manera que la empresa relacionada que compró en el extranjero nuestro cobre recibe las utilidades que perdió la minera chilena con este tipo de transacción.

También pueden existir precios de transferencia 'hacia atrás' o en sentido inverso, cuando una empresa minera instalada en Chile compra equipamiento y bienes de capital a una empresa relacionada en el extranjero, pagando precios superiores al mercado, lo que le permite aumentar el volumen de sus gastos y trasladar sus utilidades a empresas relacionadas en el extranjero. (p. 40)

Estas últimas operaciones cuentan con un crédito, que solo beneficia al capital privado, tal como se señaló al explicar el sistema tributario.

La L.R. en su artículo 41-E regula dicha situación, estableciendo: "Para los efectos de esta ley, el Servicio podrá impugnar los precios, valores o rentabilidades fijados, o establecerlos en caso de no haberse fijado alguno, cuando las operaciones transfronterizas y aquellas que den cuenta de las reorganizaciones o reestructuraciones empresariales o de negocios que contribuyentes domiciliados, o residentes o establecidos en Chile, se lleven a cabo con partes relacionadas en el extranjero y no se hayan efectuado a precios, valores o rentabilidades normales de mercado."

Como explica el mismo Alcayaga (2005):

Si una empresa exporta cobre refinado, no existe un gran margen para venderlo con precio de transferencia, puesto que en aplicación de esta ley, se puede fácilmente impugnar un precio de venta por ejemplo a 1,20 dólares por libra de cobre refinado, si el precio en el mercado de Londres al momento de esta transacción era de 1,30 dólares la libra.

La dificultad de aplicación de esta normativa, surge en el caso de ventas de cobre fundido y sobretodo de concentrados, puesto que no existe un precio por tonelada de concentrado. El precio que sirve de referencia para los contratos de exportación de concentrados, es el precio de una libra de cobre fino en la Bolsa de Metales de Londres (BML), en base a un estándar de alta calidad de refinación. Para determinar el valor del concentrado, se debe conocer, en primer lugar, el contenido de cobre fino, y de dicho

valor se van descontando una serie de diferentes cargos y descuentos para transformar el concentrado en cobre fino, como son la fundición, la refinación, además del flete, seguros, precios de participación, comisiones por venta, etc. Estos diferentes cargos son, en general, superiores a los existentes en el mercado, pero al tener lugar fuera del territorio nacional resulta muy difícil que sean detectados y evaluados por los funcionarios del Servicio de Aduanas o del Servicio de Impuestos Internos. (pp. 40-41)

## 2.6. Impuesto específico bajo

Se ha criticado que el monto del impuesto específico a la minería sería bajo, en ese sentido, Titelman (2013) afirma:

Por otra parte, tampoco el sistema tributario apunta a recaudar el valor del recurso: hasta 2005, la carga tributaria vigente sobre la GMP era idéntica a aquella vigente sobre cualquier inversión en otro sector. Ese año se estableció por primera vez un Impuesto Específico a la Actividad Minera –que, reconociendo un valor no cobrado del recurso, busca recaudarlo- y en 2010 se legisló un incremento de ese impuesto. Sin embargo, las tasas efectivas del impuesto establecidas en 2005 y 2010 son bajísimas, casi simbólicas. Más aún, a cambio de ese ligero gravamen, las empresas de la GMP recibieron un mayor valor bajo la forma de sendas garantías legales de invariabilidad tributaria hasta el año 2023. Es decir, el nuevo impuesto específico en lugar de recaudar el valor del recurso minero explotado por la GMP, constituyó en la práctica una módica prima de seguro pagada por la GMP al Estado, para cubrir el riesgo de un eventual intento de recaudar ese valor en futuros gobiernos. (p. 36)

Según los estudio de Jan Cademartori (2011), para que el Estado capture la totalidad de la renta, debería establecerse un Impuesto Específico en torno al 26% tal como está establecido; o alternativamente, establecer una regalía sobre las ventas del 12%. Incluso, en estudios más recientes del mismo autor, ha sostenido que debiese establecerse un Impuesto Específico cercano al 30% o, alternativamente, una regalía a las ventas de un 15% (Cademartori et al., 2014). Ese sentido, el monto que recibiría anualmente el Fisco por concepto de este impuesto específico, sería el siguiente:

Tabla 12. Ingreso fiscal por impuesto específico a la actividad minera (miles)

Año 2013	Año 2014

648.196 – USD 671.464	809.529 - USD 516.136
Año 2015	Año 2016
971.927 - USD 292.930	911.699 - USD 120.020

Elaboración propia en base a Ley de Presupuestos

En ese sentido, podemos comparar la tasa y su base de aplicación con otros países mineros, donde la tendencia es a cobrar sobre las ganancias brutas (Reyes y Moyla, 2008):

Tabla 13. Sistemas de royalty minero

País	Base	Tasa
Argentina	Depende de la provincia	0%-3%
Bolivia	Ventas Brutas	1%
Burkina Faso	Exportaciones FOB	4%
China	Ingresos sobre las ventas	2%
Indonesia	Por tonelada de producción	US\$45-US\$55
Costa de Marfil	Ingresos menos costo de transporte	2%
Kazahsatan	Según negociación	
Papua Nva. Guinea	Retorno sobre las ventas de refinado	2%
Filipinas	Valor de mercado de producción bruta	32%
Polonia	Valor mineral en la BML	24%
Sudáfrica	Según negociación	
Tanzania	Sobre el valor de base	3%
EE.UU (Arizona)	Según Estado	
Uzbekistán	Precio de venta de refinado	8%
West Australia	Dependiendo del producto	2,5%-5%-7,5%

Elaborada por Reyes y Moyla

## CONCLUSIONES

Se ha descrito nuestro sistema tributario, el cual consiste en el principal mecanismo de apropiación de la renta por parte del Estado de Chile, pues a la hora de entregar las concesiones no establece mayores controles institucionales. Se vio que el sistema impositivo general, es decir, el impuesto de primera categoría, impuesto global complementario e impuesto adicional, recae sobre la tasa de ganancia empresarial, y su fundamento radica en el aporte que todas las empresas deben hacer al erario público.

Sin embargo, el capital minero se ve favorecido, ya que se descuenta el costo de adquisición de las pertenencias mineras; los intereses de las deudas (mecanismo utilizado en particular por este sector conforme se explicó en el marco doctrinario); la depreciación acelerada y el crédito a inversiones fijas que solo beneficia al capital privado, siendo una rama económica intensiva en capital fijo.

Asimismo, hay una serie de otros impuestos que también benefician al capital minero, que se ve subsidiado en el impuesto específico a los combustibles, tampoco deben pagar I.V.A y tampoco hay barreras arancelarias para la exportación que le desfavorezcan, que son casi inexistentes. Por último, el D.L. 600 beneficia al capital minero privado extranjero y nacional, otorgando sendas garantías de invariabilidad tributaria, pero no solo tributarias, también se extendió a los montos de las patentes y posibles regalías. Este régimen ha sido modificado, pero aún se mantendrá por algunos años.

Ahora bien, como consecuencia de las ganancias excedentarias que obtiene la minería, se ha establecido un impuesto específico, que conforme a lo explicado, se trataría conceptualmente de una regalía, pues justamente recae sobre estas ganancias extraordinarias, dando paso a apropiación de la renta por parte del Estado. No obstante, dadas las garantías que recibe el capital minero privado en el sistema impositivo general, en la suma final, este impuesto se ve paliado por dichos beneficios, además de ser no un mecanismo propicio para recabar, pues es una tasa bastante bajo o debiese calcularse sobre las ventas. Por otro lado, se ha criticado que habría una baja fiscalización sobre los demás productos que se extraería con el cobre, en particular, el molibdeno, lo cual resultó reflejado en los balances de las empresas; y la institucionalidad no sería la suficiente para controlar el precio al cual se venden los minerales, produciéndose la sospecha de que se vendan a personas relaciones por debajo del precio de mercado.

En la vereda del frente encontramos a Codelco, que al ser una empresa estatal cuenta con un régimen particular, debiendo enterar el impuesto de primera categoría, pero luego

debe pagar una tasa del 40%; todo ello, además de la Ley Reservada del Cobre, que establece que uno 10% de las ventas de esta empresa deberán ir a las FF.AA.

En relación al marco teórico, la gran minería privada se ve beneficiada en el régimen general de tributación, a través de distintos mecanismos que resultan convenientes por las características de esta actividad y las sendas garantías de invariabilidad, además de mecanismos de fiscalización exiguos. Solamente, tiene una mayor carga en lo que refiere al impuesto específico que recae en esta actividad, pero que la benefició en extender la invariabilidad, además, resulta un mecanismo insuficiente, por su baja carga e ineficaz, por recaer sobre las utilidades, que arrastra las falencias generales del sistema tributario, a pesar de ser tener un base más exigente que el impuesto de primera categoría. Por ello, no resulta extraño, que después de impuestos, y considerando incluso el riesgo del negocio, este sector económico se embolse cerca de USD 16.200 millones anuales.

La consecuencia de lo descrito, es que si bien la minería se erige como una de las actividades que más aporta al erario público, sin embargo, a la hora de desagregar dicho aporte, vimos que este provenía principalmente de Codelco, a pesar de tener una participación en la producción relativamente mucho menor y tener que enterar una gran parte a las FF.AA., empresa que se encuentra sumida en una de sus peores crisis.

## Conclusiones

*“Nuestro cobre  
la carne de la pampa  
enclavado en la tierra colorada  
que vive allá en el norte.  
Empapado de sol y de montaña  
motivo de los hombres  
y mezclado con la sangre y con el alma  
de todo un pueblo pobre”*

Nuestro cobre - Quilapayún

Esta investigación buscaba responder ¿Cómo ejerce el Estado chileno su rol como propietario del cobre? Para responder a esta pregunta, se analizó si el Estado se apropia de renta en la explotación de este recurso y a través de qué mecanismos, desde un prisma crítico que no se limitase a constatar si había o no captura, sino también a examinar si estos mecanismos eran efectivos y suficientes.

Para cumplir con este objetivo se entregó un marco teórico, que permitiera comprender la incidencia de un factor productivo no reproducible, como el caso del cobre, y de esta forma poder contar con un concepto de renta con el cual medir si el Estado se apropia de ella y cuáles eran los mecanismos para su apropiación. Ello permitió comprender cómo se insertan las normas jurídicas en las relaciones sociales y poder contar no solo con un parangón con el cual medir, sino también con una base para llevar a cabo un análisis crítico a la regulación actual.

En ese sentido, se concluyó que la renta es el pago que se le otorga al propietario de una tierra, una mina, etc., por el derecho a explotarla, la cual puede encontrar distintas fuentes (calidad del recursos, ubicación, intensidad del capital, etc.), que en general se refieren a una ganancia excedente a la tasa de ganancia promedio del capital, incluso, considerando el riesgo del negocio. Además, se hizo referencia a una serie de estudios que daban cuenta de la existencia de ganancias exorbitantes en la minería chilena, donde las mineras recibían suculentas ganancias que excedían a la tasa de ganancia promedio del capital, por las

condiciones favorables que tienen los yacimientos en nuestro país, incluso, se vio reflejado a nivel internacional, que Chile cuenta con yacimientos con buenas condiciones productivas.

Así, las preguntas en concreto a responder, era en primer lugar, si el Estado a la hora de entregar concesiones de explotación para el aprovechamiento de los recursos minerales, exige pagos que representen rentas o ejerce alguna influencia sobre cómo se explotarán las minas. En segundo lugar, si al momento de exigir el pago de impuestos, el Estado recaudaba renta a través de este mecanismo.

Respecto al primero de estos puntos, se realizó una revisión exhaustiva de la legislación correspondiente y a la doctrina relacionada, se concluyó que a pesar de que la legislación le reconoce un dominio de carácter patrimonial al Estado sobre los recursos minerales, este lo ejerce de forma pasiva. Ya que concede las pertenencias mineras a través de un procedimiento judicial absolutamente reglado y formal, a quien cumpla con ciertos requisitos formales y no haya un derecho preferente por haber realizados las gestiones primero o haber constituido una concesión de exploración, donde las autoridades intervinientes no pueden ejercer ningún control, sistema bastante único según los países vistos.

Luego, permite celebrar todo tipo de acto o contrato sobre las concesiones, incluso, permite imputar tributariamente el pago de la patente por quien concedió su explotación a un tercero y debe seguir pagándola. En ese sentido, el Estado abre un mercado de concesiones mineras y deja a este como asignador. Esto ha tenido como consecuencia una concentración en la propiedad, donde cerca del 50% de las concesiones se encuentran en las manos de 20 titulares.

Además, cuenta con un sistema de amparo por patente, lo que le impide ejercer control sobre cómo y quién explotará los yacimientos mineros, lo cual ha dado resultado que menos de un 5% de las concesiones de explotación sean explotadas efectivamente, constituyéndose estas concesiones solamente con fines de acaparamiento y control respecto a la producción. Sin embargo, el Estado a través de Codelco es el mayor titular con concesiones de cobre, ejerciendo en ese sentido un control indirecto respecto a la producción, lo cual parece no ser suficiente, pues la participación de la empresa en la producción ha disminuido sistemáticamente en las últimas décadas.

En relación a los pagos que hay que realizar para constituir una pertenencia minera, solamente hay que pagar una tasa de pedimento, por una sola vez, que es de un monto

bastante exiguo que difícilmente alcance a compensar los costos administrativos del sistema concesional. Además, se encuentra la patente minera, pero esta debe ser reasignada a fondos regionales y municipales, dando a entender que lo se busca cubrir son los servicios de las regiones y municipalidades donde se desarrolle la actividad minera.

Por lo tanto, el Estado en la entrega de concesiones ejerce un rol pasivo sobre cómo y qué yacimientos explotar, lo que incide en la renta; además, recaba alrededor de \$80.000 millones anuales por patente, pero que tienen un destino específico. Solamente ejerce un control indirecto a través de Codelco, pero que cada vez es menor.

En cuanto al segundo de los puntos, se vio que el sistema general de impuestos es bastante beneficioso para el capital minero, otorgando créditos por el capital físico y permitiendo la depreciación acelerada, siendo la minería la rama económica de nuestro país con más stock de capital físico; permitiendo remesar utilidades en forma de deuda con una tasa del 4%; y sin haber un control efectivo sobre la venta de minerales por debajo del precio y sobre la venta de molibdeno, que de acuerdo a lo visto, resulta sospechoso que Codelco produzca casi la totalidad del molibdeno de nuestro país; además de las sendas garantías de invariabilidad tributaria otorgadas por el D.L. 600 al capital privado nacional y extranjero.

Esto merma la efectividad del impuesto específico al que está sujeta la minería, que a pesar de lo que señale el ordenamiento jurídico, sería técnicamente una regalía sobre las utilidades, pues se justifica por la existencia de renta, sino se trataría de un impuesto discriminatorio, este sería el único mecanismo a través del cual el Estado se apropia renta en nuestro país, reconociendo además su dominio patrimonial sobre los recursos mineros. Sin embargo, no solo se ve menguado por las falencias del sistema tributario general, sino también por ser sobre las utilidades lo que lo hace menos efectivo por las falencias de nuestro sistema tributario y que sea de una tasa bastante baja (máximo 14%), los estudios realizados en la materia señalan que debiese alcanzar cerca del 30% o 15% de ser sobre las ventas, como es la tendencia mundial.

Esto ha traído como consecuencia que sea Codelco el principal proveedor al Estado de las ganancias producidas por el cobre, en el período 1990-2011 aportó cerca del 75%, en la actualidad estaría entorno al 50%, pero su participación en la producción ha disminuido sistemática en las últimas décadas, de pasar de un 80% a menos de un 30%. Esto se explicaría porque cuenta con un régimen tributario especial con una tasa mayor y con menos

beneficios que el capital privado recientemente explicados, además del aporte que debe efectuar a las FF.AA.

En ese sentido, se ve que el Estado no recaba renta ni ejerce un control a la hora de entregar las concesiones, tan solo un control indirecto a través de Codelco; al momento de exigir el pago de impuestos, recaba renta a través del impuesto específico, pero este impuesto resulta ser de una tasa bastante baja y no la técnica legislativa adecuada, además de las falencias del sistema tributario general que benefician al capital minero privado, prueba de ello son los datos entregados en el marco teórico que dan cuenta de las ganancias exorbitantes que reciben. Nuevamente, Codelco sería el mecanismo a través del cual el Estado recaba más renta, pero que ha ido disminuyendo su participación en la producción, disminuyendo así también el rol del Estado como propietario.

Sin embargo, como se señaló en la introducción, la empresa no se encuentra en la mejor situación, poniendo en riesgo la mayor parte del aporte de nuestro recurso más importante a las arcas fiscales. Ante esto, urge que el Estado asuma un rol más activo como propietario, asegurando la captura de renta ¿Qué hacer?

En cuanto a los medios institucionales disponibles, se vio que el Estado en tanto propietario puede efectuar reformas legales que modifiquen el sistema de amparo o establezcan una regalía sobre las ventas, lo cual se ve entorpecido por algunos años gracias a las garantías establecidas en el D.L. 600. Además, dado que el mecanismo para cuantificar la expropiación es el valor presente de los flujos de cajas, al ser solamente un 5% de las concesiones explotadas efectivamente, podría expropiarse con un monto bastante menor, pero que claramente no son los yacimientos que hoy en día están produciendo la riqueza mineral. También se encuentra el Decreto Ley 1.349 del año 1976, que crea a la Comisión Chilena del Cobre, el cual establece en su artículo 18:

Quando perturbaciones graves en los mercados internacionales así lo aconsejen, o en situaciones bélicas mundiales que impidan a los productores efectuar normalmente las ventas de cobre en forma compatible con los intereses del Estado, o en situaciones excepcionales que comprometan el interés nacional, el Presidente de la República, previo informe del Consejo Superior de Seguridad Nacional, del Consejo del Banco Central de Chile y de la Comisión Chilena del Cobre, podrá decretar, sin excepción alguna, el monopolio del comercio de exportación del cobre chileno y de sus subproductos. El

monopolio deberá dejar a salvo el cumplimiento de los contratos de venta vigentes a la fecha de su establecimiento y que resulten afectados por éste.

Es decir, dada la situación compleja en el mercado internacional, el Presidente de la República podría decretar el monopolio de la comercialización (no requiere informe favorable), respetando los contratos vigentes.

Si bien no era objeto de esta investigación discurrir respecto a posibles soluciones, sino tan solo aporta con una descripción crítica de la realidad para este tema país, se hace mención a las soluciones institucionales que fueron apareciendo el desarrollo de la investigación, que como se puede apreciar, son bastante insuficientes. Resulta urgente poner la situación del cobre como un tema público, si se sigue desperdiciando el aporte de nuestro recurso más importante para elevar las condiciones materiales y espirituales de nuestro pueblo, después puede ser demasiado tarde.

## Bibliografía

- Alcayaga, J. (2005) Manual Del Defensor Del Cobre. Santiago, Chile: Ediciones Tierra Mía Ltda.
- Álvarez, G. (2009) Curso de Investigación Jurídica. Santiago, Chile: Legal Publishing.
- Bastida, E., Walde, T. y Warden-Fernández, J. eds. (2005) International and Comparative Mineral Law and Policy. Trends and Prospects. Netherlands: Kluwer Law International.
- Botero, A. (2004) Nuevos paradigmas científicos y su incidencia en la investigación jurídica. *Diritto & questioni pubbliche* (4): pp. 201-227
- Brega, C., Durán, G., Páez, A. y Sáez, B. (2016) Informe Mensual de la Calidad del Empleo, Septiembre-Noviembre 2016. Santiago, Chile: Fundación Sol.
- Cademartori, J. (2011) Evaluación Económica del Impuesto a la Minería en Chile. Santiago, Chile: Instituto de Ciencias Alejandro Lipschutz.
- Cademartori, J., Paéz, C. y Soto, J. (2014) Tasas óptimas para el Impuesto a La Minería del Cobre en Chile. *Polis, Revista Latinoamericana* 13(37): 299–316.
- Cañón, P. (2012) Derecho de Invariabilidad Tributaria en el Decreto Ley 600 y el Impuesto Especial a la Actividad Minera. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales, Universidad de Chile.
- Caratazos, H. y Mengual, M. (2006) Actualización del repertorio del Código de Minería. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales, Universidad de Chile.
- Cifuentes, C., Pérez, V. y Schwarz, S. (2012) Factores claves que inciden en el Desarrollo de la Exploración Minera en Chile. Chile: Comisión Chilena del Cobre (Cochilco).
- Correa, F. (2015) Una Revisión Analítica sobre el papel de la tierra en la Teoría Económica de David Ricardo. *Revista de La Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Autónoma Latinoamericana* XXIII(1): 103–114.
- Cruz, L. (2005) Objeto de la Obligación de Amparo: Análisis crítico de la obligación e incidencia en la Industria Minera. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales, Universidad de Chile.
- Banco Central de Chile (2015). Cuentas Nacionales de Chile 2008-2015. Santiago, Chile.
- Dachevsky, F. y Kornbliht J. (2011) Aproximación a los problemas metodológicos de la medición de la Tasa de Ganancia y la Renta de La Tierra Petrolera. Buenos Aires, Argentina: Instituto de investigaciones Gino Germani, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires.
- Debrott, D. (2002) Recursos Naturales en la Economía Mundial. Notas sobre el problema de la Renta y la Soberanía Nacional a partir de la situación actual de la Industria del Cobre. Buenos Aires, Argentina: CLACSO.

- Debrott, D. (s.f.) Apuntes sobre Historia de las Teorías de la Renta. Santiago, Chile: Centro de Investigaciones Sociales, Universidad ARCIS.
- Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda (Dipres) (2016) Informe de Finanzas Públicas. Proyecto de Ley de Presupuestos del Sector Público para el año 2017. Santiago, Chile.
- Fernández, P. (2016) Invariabilidad tributaria en el proyecto de la Ley Marco para la Inversión Extranjera Directa, que reemplaza al Decreto Ley N° 600. Valparaíso, Chile: Departamento de Derecho de la Empresa, Universidad Católica de Valparaíso
- Isola, A. y Palavecino F. (1997) Las Regalías Mineras. Buenos Aires, Argentina: Universidad de Buenos Aires.
- Lavandero, J. (2003) Royalty, Regalía o Renta Minera. Primera Edición. Santiago, Chile: Ediciones Lafken Ltda.
- Leiva, B. (2012) El Gran Regalo. Cobre En Chile, Institucionalidad y Renta. Santiago, Chile: Universidad de Chile, Facultad de Economía y Negocios.
- Lillo, N. (2014) Concentración de la Propiedad Minera: Análisis del Régimen de Amparo en Chile y Legislación Sudamericana. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales, Universidad de Chile.
- Lira, S. (2012) Curso de Derecho de Minería. sexta edición. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- López R., Accorsi, S., Figueroa, E. y Sturla, G. (2016) Nuevas Estimaciones de la Riqueza Regalada a las Grandes Empresas de la Minería Privada del Cobre: Chile 2005-2014. Santiago, Chile: Universidad de Chile, Facultad de Economía y Negocios.
- López, R. y Sturla, G. (2017) Cómo captar las rentas del cobre en Chile. Santiago, Chile: Universidad de Chile, Facultad de Economía y Negocios.
- Maito, E. (2012) La Renta Minera y el ascenso de la tasa de ganancia en Chile (2003-2009). Parte Final de La Ponencia Presentada en las Jornadas de Economía Crítica 2012, Buenos Aires, “La Tasa de Ganancia En Chile 1986-2009”. Publicada por Revista Razón y Revolución.
- Marx, C. (trad. en 1959) El Capital, vol.III. 2nd edition. México: Fondo de Cultura Económica.
- Maturana, C. (2009) Introducción al Derecho Procesal, la Jurisdicción y la Competencia. Santiago, Chile: Universidad de Chile, Facultad de Derecho.
- Meller, P. (2013) La Viga Maestra y el Sueldo de Chile. Santiago, Chile: Uqbar Editores.
- Morales, M. (2007) Royalty Minero e Inversión Extranjera. Memoria para optar al grado académico de Magíster en Derecho, Universidad de Chile, Facultad de Derecho.
- Naudon, A., Pfeffer, E., y Verdugo, M. (2004) Análisis Constitucional del Proyecto de Ley que establece una Regalía Minera Ad-Valorem y crea un Fondo de Innovación para la Competitividad. Informe en Derecho. Santiago, Chile.
- Ocaranza, J. (2014) Anuario de Estadísticas del Cobre y otros Minerales 1995-2014. Santiago, Chile: Comisión Chilena del Cobre (Cochilco).

- Olivares, M. (1999) La Concesión Minera y el Procedimiento para su Constitución. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales, Universidad de Chile.
- Orihuela, C. (2005) Estimando la Regalía óptima para la Minería Metálica Peruana: Una Primera Aproximación. Perú: Universidad Nacional Agraria La Molina.
- Oróstica, A. (2014) La Institución de La Expropiación Minera en nuestro ordenamiento jurídico. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales, Universidad de Chile, Facultad de Derecho.
- Ossa, J. (2012) Tratado de Derecho de Minería, vol.2. 5ta edición. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Pierri, J. (2011) El Concepto de Renta en los Clásicos aplicado al estudio del conflicto agrario del Año 2008. *Mundo Agrario* 11(22).
- Piñera, J. (1984) La Ley Minera. Santiago, Chile: Seminario "La Minería y el Desarrollo de Chile" organizado por el CEP.
- Piñera, J. (2002) Fundamentos de La Ley Constitucional Minera. edición revisada. Santiago, Chile: Economía y Sociedad Ltda.
- Reyes, C. y Moyla, P. (2008) Derechos del Estado respecto de las sustancias Mineras Concesibles, Tributación y Royalty. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales, Universidad de Chile.
- Ricardo, D. (trad. en 1937) Principios de Economía Política y Tributación. Buenos Aires, Argentina: Claridad.
- Riesco, M. y García-Huidobro, G. (2010) Tributación y ganancias de la Gran Minería en Chile: 2005-2009. Santiago, Chile: Centro de Estudios Nacional de Desarrollo Alternativo (CENDA)
- Riquelme, Carlos (s.f.) El efecto “congelante” de los Compromisos Internacionales de Chile en materia de Inversión Extranjera durante la Post-Dictadura (1990-2015).
- Rivadeneira, P. (2014) El acaparamiento de concesiones Mineras desde la Perspectiva de la Libre Competencia. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales, Universidad de Chile, Facultad de Derecho.
- Sáez-Godoy, L. (2006) Canon, Regalía y Royalty en el Español de Chile. *Estudios Filológicos* (41): 251–265. [En línea]  
<[http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0071-17132006000100015](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0071-17132006000100015)>  
[Consulta: 30 de enero de 2017]
- Sarlo, O. (2003) Investigación Jurídica. Fundamento y requisitos para su desarrollo desde lo institucional. Montevideo, Uruguay: *ISONOMÍA* 19: 183-196
- Servicio Nacional de Geología y Minería (SERNAGEOMIN). (2013) Anuario de la Minería de Chile. Santiago, Chile.
- Silva, A. (2003) ¿Royalty en la Minería Nacional? Informe en Derecho. Santiago, Chile.
- Solimano, A. (2013) Capitalismo a la Chilena. Segunda edición. Santiago, Chile: Catalonia.
- Sturla, G. (2014) Las Aguas y el Cobre en Chile. Santiago, Chile: ONG Werquehue.

- Titelman, E. (2013) *Política Minera y Democracia: ¿CODELCO, Royalty o Subsidio a la Gran Minería Privada?* Santiago, Chile: Centro de Estudios Públicos.
- Vergara, A. (2006) El Problema de la Naturaleza jurídica de la Riqueza Mineral. *Revista Chilena de Derecho* 33(2): 215–244.
- Witker, J. (2008) Hacia una investigación jurídica integrativa. Ciudad de México, México: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* 41(122): 943-964
- World Trade Organization (2015). Trade Policy Review Body on Chile.
- Zúñiga, F. (2005) Constitución y Dominio Público (Dominio Público de Minas y Aguas Terrestres). *Revista Ius et Praxis* 11(2): 65–101.

## Anexo: Ley Reservada del Cobre

R E S E R V A D O

REF : COMPLEMENTA LEY N° 13.196 /

SANTIAGO, 22-5-1974

DECRETO LEY N° 470 /

VISTO : El Decreto Ley N° 1 de 11 de Septiembre de 1973, la Junta de Gobierno ha acordado dictar el siguiente

D E C R E T O      L E Y      :

ARTICULO 1° .- No obstante lo establecido en los artículos 10 y 38 de la Ley N° 10.336 de 1964, Orgánica de la Contraloría General de la República, los decretos y resoluciones relativos a la planificación de la Defensa Nacional estarán exentos de los trámites de toma de razón y de registro en dicho Organismo.

ARTICULO 2°.- Sustitúyese el inciso primero del artículo 1° de la Ley N° 13.196, cuyo texto fue fijado en el Decreto ley N°239, de 1973, por el siguiente :

" Artículo 1°.- El 10% del ingreso total en moneda extranjera determinado por la venta al exterior de la producción de cobre de las Empresas de la Gran Minería, incluyéndose como tal a la Compañía Minera Andina y a las que en el futuro ingresen a esta área, deberá depositarse, en moneda dólar de los Estados Unidos de América, en la Tesorería General de la República, con el objeto que el Consejo Superior de Defensa Nacional cumpla con las obligaciones que le impone la ley N° 7.144 y las Instituciones financien los gastos de mantención que de ellas se deriven."

//.-

SECRETARIA DE INTERIORES

LEY N° 18.445 /

MODIFICA DISPOSICIONES DE LA LEY N°  
13.196.

---

La Junta de Gobierno de la República de  
Chile ha dado su aprobación al siguiente

PROYECTO DE LEY

Artículo 1º.- Introdúcense las siguientes modificaciones a la ley Nº 13.196, cuyo texto definitivo fue fijado por el decreto ley Nº 1.530, de 1976 :

1.- Modifícase el artículo 1º en la forma siguiente :

a) En su inciso primero, sustitúyese la expresión "excluidos" por "incluidos".

b) Reemplázase su inciso segundo, por el siguiente :

"Anualmente, deberá practicarse una liquidación final del rendimiento de esta ley y, si la cantidad total del rendimiento del 10% fuera inferior a ciento ochenta millones de dólares (US\$ 180.000.000,00) los que serán reajustados año a año a contar del 1º de enero de 1987, en la variación que haya experimentado el Índice de Precios al Por Mayor de los Estados Unidos de América del año anterior al del respectivo reajuste, la diferencia deberá ser completada por el Fisco. Al efecto, deberá consignarse un ítem excedible en la Ley de Presupuestos de la Nación de cada año."

2.- En el artículo 5º, sustitúyese la expresión "conformar" por la siguiente oración :  
"adquirir y mantener los materiales y elementos que conforman ".

Agrégase, a este mismo artículo 5º,  
el siguiente inciso :

"Asimismo, con los recursos que concede esta ley, se podrán efectuar en el país las adquisiciones de los materiales y elementos a que se refiere el inciso anterior y solventar los gastos de mantención de dichos bienes. En tal caso, los compromisos respectivos podrán pactarse y pagarse en moneda nacional."

3.- Sustitúyese el artículo 8º, por el siguiente :

"Artículo 8º.- En el evento que los ingresos provenientes de la aplicación del inciso primero del artículo 1º, superen en un ejercicio anual la cantidad de ciento noventa y cinco millones de dólares (US\$ 195.000.000,00) el exceso por sobre la cantidad de sesenta y cinco millones de dólares (US\$ 65.000.000,00), correspondiente a cada Institución de la Defensa Nacional, deberá destinarse en los porcentajes que se indican a los siguientes objetivos : un 45% a amortizaciones extraordinarias de los compromisos de pago renegociados a la fecha de vigencia de la presente ley; un 50% a las finalidades a que se refiere el artículo 5º, y un 5% será puesto a disposición del Consejo Superior de Defensa Nacional.

Una vez amortizados totalmente los compromisos de pago a que se refiere este artículo, el 95% del citado exceso anual deberá destinarse a las finalidades que establece el artículo 5º y un 5%

se pondrá a disposición del Consejo Superior de Defensa Nacional."

Artículo 2º.- Las modificaciones a que se refiere el artículo anterior regirán a contar del 1º de enero de 1986, con excepción de la establecida en el número 1º, letra a), que regirá a contar del 1º de enero de 1988.

FDO.) JOSE T. MERINO CASTRO, Almirante, Comandante en Jefe de la Armada, Miembro de la Junta de Gobierno. FERNANDO MATTHEI AUBEL, General del Aire, Comandante en Jefe de la Fuerza Aérea, Miembro de la Junta de Gobierno. RODOLFO STANGE OELCKERS, General Director de Carabineros, Miembro de la Junta de Gobierno. CESAR RAUL BENAVIDES ESCOBAR, Teniente General de Ejército, Miembro de la Junta de Gobierno.

Por cuanto he tenido a bien aprobar la precedente ley, la sanciono y la firmo en señal de promulgación. Llévase a efecto como Ley de la República.

Regístrese en la Contraloría General de la República, publíquese en el Diario Oficial de circulación restringida, e insértese en la Recopilación Oficial de dicha Contraloría.

SANTIAGO, 7 de Octubre de 1985.

FDO.) AUGUSTO PINOCHET UGARTE, General de Ejército, Presidente de la República. HERNAN BUCHI BUC, Ministro de Hacienda. PATRICIO CARVAJAL PRADO, Vicealmirante, Ministro de Defensa Nacional.

Lo que se transcribe para su conocimiento.



REF.: Precisa alcance de artículo único del Decreto Ley N° 3653 de 1981.

# RESERVADO

SANTIAGO, 10 - 3 - 1981

N° 3354 /

MINISTERIO DE HACIENDA	
OFICINA DE PARTES	
RECIBIDO	
TOMA DE RAZON	
RECEPCION	
ART. DICO	
T. R. REGISTRO	
ART. FABIL.	
DEP. CENTRAL	
DEP. AJUNTAS	
DEP. P. Y S. NAC.	
PART. AJUNTAS	
PART. U. Y T.	
3. MUNICIP.	
EFRENDACION	
POR \$ .....	
ITAC. ....	
T. POR \$ .....	
ITAC. ....	
IC. DTO. ....	

VISTO: lo dispuesto en los decretos leyes N°1 y N°128, de 1973; N°527, de 1974; N°991 de 1976; y la Ley N°13.196 cuyo texto definitivo fue fijado por el decreto ley N°1.530 de 1976.

La Junta de Gobierno de la República de Chile ha acordado dictar el siguiente

DECRETO LEY :

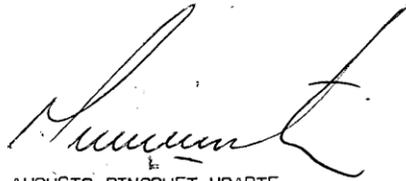
ARTICULO UNICO: Las normas establecidas en el artículo único del decreto ley N° 3653 de 1981, no afectarán las disposiciones vigentes contenidas en la Ley Reservada N°13.196, las cuales continuarán aplicándose en su totalidad.

//.

DAE - 1978



REGISTRESE EN LA CONTRALORIA GENERAL DE LA  
REPUBLICA, COMUNIQUESE Y PUBLIQUESE EN EL  
DIARIO OFICIAL EN ANEXO DE CIRCULACION RES-  
TRINGIDA Y EN BOLETINES OFICIALES, RESERVA-  
DOS, DEL EJERCITO, ARMADA Y FUERZA AEREA.



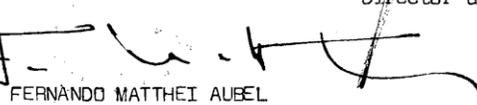
AUGUSTO PINOCHET UGARTE  
General de Ejército  
Presidente de la República



JOSE TORIBIO MERINO CASTRO  
Almirante  
Comandante en Jefe de la Armada

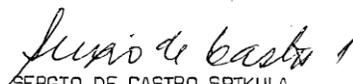


CESAR MENDOZA DURAN  
General  
Director de Carabineros



FERNANDO MATTHEI AUBEL

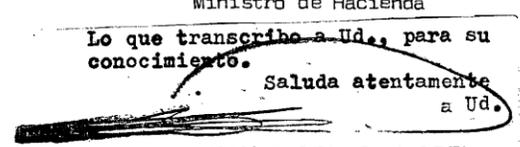
General del Aire  
Comandante en Jefe de la Fuerza Aérea



SERGIO DE CASTRO SPIKULA  
Ministro de Hacienda

Lo que transcribo a Ud., para su  
conocimiento.

Saluda atentamente  
a Ud.



ENRIQUE SEGUEL MOREL  
Teniente Coronel  
Subsecretario de Hacienda

SECRETO

LEY Nº 18.628 /

MODIFICA LEY Nº 13.196. /

La Junta de Gobierno de la República de Chile ha  
dado su aprobación al siguiente

PROYECTO DE LEY

Artículo único.- Agrégase al inciso segundo del artículo 3º de la ley Nº 13.196, cuyo texto definitivo fue fijado por el decreto ley Nº 1.530, de 1976, la siguiente frase final : "Para la inversión de estos fondos, el acuerdo del indicado Organismo, deberá contar además, con el voto favorable de los Comandantes en Jefe del Ejército, Armada y Fuerza Aérea."

FDO.) JOSE T. MERINO CASTRO.ALMIRANTE.COMANDANTE EN JEFE DE LA ARMADA.MIEMBRO DE LA JUNTA DE GOBIERNO. FERNANDO MATTHEI AUBEL.GENERAL DEL AIRE.COMANDANTE EN JEFE DE LA FUERZA AEREA.MIEMBRO DE LA JUNTA DE GOBIERNO. HUMBERTO GORDON RUBIO.TENIENTE GENERAL DE EJERCITO.MIEMBRO DE LA JUNTA DE GOBIERNO. OSCAR TORRES RODRIGUEZ.GENERAL SUBDIRECTOR DE CARABINEROS.GENERAL DIRECTOR DE CARABINEROS Y MIEMBRO DE LA JUNTA DE GOBIERNO SUBROGANTE.

Por cuanto he tenido a bien aprobar la precedente ley, la sanciono y la firmo en señal de promulgación. Llévase a efecto como Ley de la República.

Regístrese en la Contraloría General de la República, publíquese en el Diario Oficial de circulación restringida e insértese en la Recopilación Oficial de dicha Contraloría.

SANTIAGO, 23 de Junio de 1987.

FDO.) AUGUSTO PINOCHET UGARTE.GENERAL DE EJERCITO.PRESIDENTE DE LA REPUBLICA. PATRICIO CARVAJAL PRADO.VICEALMIRANTE.MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL.

Lo que se transcribe para su conocimiento.



*[Handwritten signature]*  
SERGIO MORENO SARAVIA  
Coronel  
Subsecretario de Guerra

DISTRIBUCION/

6.- SECRET.LEGISL.	1.- D.I.F.E.
3.- C.G.R.	1.- D.A.C.A.
1.- D.OF. (Circ. Restring)	1.- D.F.FACH.
2.- SECRET.LEGISL.	1.- D.LOG.EJTO.
1.- TES.GRAL.REP.(Depto.Ext.)	1.- D.G.S.A.
1.- M.HDA.	1.- CDTE.CDO.LOG.FACH.
1.- M.HDA.(D.PRESUP.)	1.- BCO.CENTRAL CHILE
1.- C.J.E.	2.- CONSUDENA
1.- C.J.A.	1.- SSM.
1.- C.J.F.A.	1.- SSA.
1.- GAB.EJTO.H.J.G.	2.- SSG.DEPTO.II/1 Y II/3
1.- E.M.D.N.	2.- SSG.DEPTO.III

# RESERVADO

REPUBLICA DE CHILE  
MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL  
CONSEJO SUPERIOR DE DEFENSA  
SUBSECRETARIA DE GUERRA

FIJA EL TEXTO REFUNDIDO DE LA  
LEY Nº 13.196.

DECRETO LEY Nº 984

SANTIAGO, 11 ABR. 1975

Con esta fecha se ha dictado el siguiente:

VISTOS:

Lo dispuesto en los decretos leyes Nºs. 1 y 128 de 1973 y Nº. 527 de 1974 y los decretos leyes Nºs 239 de 1973 y 470 de 1974.

La Junta de Gobierno ha resuelto el siguiente Decreto Ley:

ARTICULO UNICO: Fijase como texto refundido de la Ley Nº 13.196 y sus modificaciones posteriores, el siguiente:

ARTICULO 1º.- El 10 % del ingreso total en moneda extranjera determinado por la venta al exterior de la producción de cobre de las Empresas nacionalizadas en virtud de la disposición 17ª. transitoria de la Constitución Política del Estado y de las empresas productoras de cobre en que el Estado o sus organismos o instituciones tengan representación mínima de 66 % deberá ser depositado por la respectiva empresa en moneda dólar de los Estados Unidos de América, en la Tesorería General de la República, con el objeto de que el Consejo Superior de Defensa Nacional cumpla con las obligaciones que le impone la Ley Nº 7.144 y las Instituciones financien los gastos de mantención que de ellas se deriven.

Anualmente deberá practicarse una liquidación final del rendimiento de esta Ley y, si la cantidad total del rendimiento del 10 % fuera inferior a noventa millones de dólares (US\$.90.000.000,00), la diferencia deberá ser completada por el Fisco con cargo a su participación de las utilidades o excedentes en la explotación de la Gran Minería del Cobre. Al efecto deberá consignarse un ítem excedible en la Ley de Presupuesto de la Nación de cada año.

El Fisco, con cargo al ítem establecido en el inciso precedente, otorgará anticipos que la Tesorería General de la República descontará de los recursos posteriores que perciba, de acuerdo con lo establecido en el presente artículo y los ingresará a arcas fiscales.

ARTICULO 2º.- Las entregas de fondos que deban realizarse en cumplimiento a lo establecido en el presente Decreto Ley, se harán en forma reservada; se mantendrán en cuentas secretas, se contabilizarán en forma reservada y su inversión, ya sea en compras de contado o en operaciones a crédito, pago de cuotas de contado o servicio de los créditos, se dispondrá mediante Decretos Supremos Reservados, exentos de toma de razón y refrendación.

//.

ARTICULO 3º.- Las cantidades en dólares que resulten de la aplicación del artículo 1º, la Tesorería General de la República las ingresará por terceras partes, en cuentas especiales denominadas "Cuentas de Reserva Nº 9.151, 9.152 y 9.153; y Ley Nº 13.196" las que corresponderán al Ejército, Armada y Fuerza Aérea de Chile, respectivamente.

A solicitud del Consejo Superior de Defensa Nacional, la Tesorería General de la República deducirá hasta la cantidad de US\$ 3.350.000,00 (Tres millones trescientos cincuenta mil dólares) en cada año de los ingresos efectuados en las Cuentas de Reserva de cada Institución, valores que depositará en una cuenta a nombre de dicho Consejo Superior, la que se denominará "Cuenta Reserva Nº 9.154, Ley Nº 13.196".

El Consejo podrá determinar que los saldos existentes en esta Cuenta sean reintegrados total o parcialmente por terceras partes, a las "Cuentas de Reserva Institucionales".

ARTICULO 4º.- Los créditos contratados o que se contraen con los recursos a que se refiere el artículo 1º no se afectarán al margen de endeudamiento fijado por el artículo 27 del Decreto Ley Nº 233 de 1973, o los que se establezcan en el futuro. Tales créditos serán autorizados por el Ministerio de Hacienda, sin observar los procedimientos que ordinariamente deben seguirse para extender esa autorización.

ARTICULO 5º.- Las Instituciones titulares de cada una de las "Cuentas de Reserva" establecidas en el artículo 3º, solo podrán girar en ellas de acuerdo a las autorizaciones que decreta el Consejo Superior de Defensa Nacional para dar cumplimiento a las obligaciones en moneda extranjera que impone la Ley Nº 7.144, destinadas a la satisfacción de todos aquellos rubros que conforman el potencial bélico requerido por las necesidades de las Instituciones Armadas.

ARTICULO 6º.- La fiscalización y control que corresponde a la Contraloría General sobre los fondos a que se refiere el artículo 1º, se hará en forma reservada, de acuerdo con los procedimientos y modalidades que determine el Contralor General, los que afectarán a todos los Servicios, Organismos, Instituciones o Sociedades del Estado en que éste tenga participación y que intervengan en la materia.

ARTICULO 7º.- Los recursos establecidos en el artículo 1º no se incluirán en la contabilidad general de la Nación.

ARTICULO TRANSITORIO:

Los compromisos de pagos en moneda extranjera que a la fecha mantienen las Instituciones de la Defensa Nacional, y los que puedan contraerse en el futuro, derivados de adquisiciones o inversiones autorizadas por el Consejo Superior de Defensa Nacional, tendrán el siguiente tratamiento para su cancelación:

- a) Las deudas no incluidas en la "Renegociación de la Deuda Externa", se cancelarán directamente a los acreedores con los fondos que concede el artículo 1º del presente Decreto Ley, incluyendo sus intereses si los hubiere y conforme a las condiciones de pagos

///.

establecidas en los respectivos Decretos Supremos que autorizan su inversión.

- b) Las deudas incluídas en la "Renegociación de la Deuda Externa" y las que puedan incluirse en el futuro, se cancelarán también con estos fondos directamente a la "Caja Autónoma de Amortización de la Deuda Pública" en los mismos términos de valores y fechas que se hubieren establecido en los Decretos Supremos que autorizaron la inversión.
- c) Corresponderá al Fisco y sin cargo a los fondos que otorga el presente Decreto Ley, cancelar los nuevos intereses o mayores costos que haya que aplicar a los compromisos de pagos contraídos por las Instituciones de la D e f e n s a y que se deriven de los acuerdos que se establezcan en la "Renegociación de la Deuda Externa".

REGISTRESE EN LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA COMUNIQUESE Y PUBLIQUESE EN EL DIARIO OFICIAL EN ANEXO DE CIRCULACION RESTRINGIDA Y EN BOLETINES OFICIALES, RESERVADO, DEL EJERCITO, ARMADA Y FUERZA AEREA.

Fdo.) AUGUSTO PINOCHET UGARTE, General de Ejército, Presidente de la República - JOSE T. MERINO CASTRO, Almirante, Comandante en Jefe de la Armada.- GUSTAVO LEIGH GUZMAN, General del Aire, Comandante en Jefe de la Fuerza Aérea.- CESAR MENDOZA DURAN, General Director General de Carabineros.- HERMAN BRADY ROCHE, General de División, Ministro de Defensa Nacional.- JORGE CAUAS LAMA, Ministro de Hacienda.

Lo que se transcribe para su conocimiento.

~~SECRETARIA DE GUERRA~~  
~~OSCAR RODRIGUEZ VIVANCO~~  
~~Coronel~~  
~~Subsecretario de Guerra~~

DISTRIBUCION:

- 1 DIARIO OFICIAL (Anexo Reservado).
  - 1 Bol. Of. Ejto. (Reservado)
  - 1 Bol. Of. Armada (Reservado)
  - 1 Bol. Of. Aviación (Reservado)
  - 3 Contr. Gral. Rep.
  - 2 Tes. Gral. Rep.
  - 2 Min. Hacienda
  - 1 Direc. Presupuesto.
  - 1 ODEPLAN.
  - 2 C.J.E.
  - 2 C.J.A.
  - 2 C.J.FA.
  - 1 Subs. de Guerra.
  - 1 Subs. de Marina.
  - 1 Subs. de Aviación.
- (Sigue a la vuelta).

# RESERVADO

REPUBLICA DE CHILE  
JUNTA DE GOBIERNO

Modifica la Ley Nº 13.196.

SUBSECRETARIA DE GUERRA.

SANTIAGO, 31 DIC. 1973

DECRETO LEY Nº

239



El Decreto Ley Nº 1, de 11 de Septiembre de 1973, la Junta de Gobierno ha acordado dictar el siguiente.

## DECRETO LEY :

ARTICULO UNICO.- Introdúcense las siguientes modificaciones a la Ley Nº 13.196:

A) Reemplázase el artículo 19, por el que sigue:

"Artículo 19.- Del ingreso total en moneda extranjera que se produzca por la venta al exterior de la producción de cobre, las Empresas de la Gran Minería, incluyéndose como tal a la Compañía Minera Andina y a las que en el futuro ingresen a esta área, deberán deducir el 10% de dicho ingreso y depositarlo en la Tesorería General de la República, en moneda dólar de los Estados Unidos de América, con el objeto de que el Consejo Superior de Defensa Nacional cumpla con las obligaciones que le impone la Ley Nº 7.144 y las Instituciones financien los gastos de mantención que de ellas se deriven.

Annualmente, deberá practicarse una liquidación final del rendimiento de esta Ley y, si la cantidad total del rendimiento del 10% (diez por ciento) señalado en el acápite precedente fuera inferior a noventa millones de dólares ----- (US\$ 90.000.000,00) la diferencia debe ser completada por el Fisco con cargo a su participación en las utilidades o excedentes en la explotación de la Gran Minería del Cobre. Al efecto, deberá consignarse un ítem excedible en la Ley de Presupuesto de la Nación de cada año."

B) Intercálase, como artículo 29, el siguiente:

"Artículo 29.- En todo caso, el gasto total de los presupuestos corriente y de capital, en moneda nacional y en monedas extranjeras convertidas a dólares, de la Partida Ministerio de Defensa Nacional, conjuntamente con el que representen los depósitos que se efectúen en la Tesorería General de la República en virtud de lo dispuesto en el artículo anterior, no podrá ser superior al 3,5% del producto nacional bruto del año calendario correspondiente al presupuesto."

C) Sustitúyase el artículo 39 por el siguiente, que pasa a ser 39 :

"Artículo 39.- Las cantidades en dólares que resulten de la aplicación del artículo primero, se depositarán a medida que se produzcan y la Tesorería las ingresará por terceras partes, en cuentas especiales denominadas Cuentas de Reserva E-58-a, E-58-b y E-58-c, las que corresponderán al

Ejército, Armada y Fuerza Aérea de Chile, respectivamente.

A solicitud del Consejo Superior de Defensa Nacional, la Tesorería General de la República deducirá hasta la cantidad de US\$ 3.333.333,00 en cada año, de los ingresos efectuados en las Cuentas de Reserva de cada Institución, valores que depositará en una que abrirá a nombre de dicho Consejo, la que denominará "Cuenta de Reserva E-66-d".

El Consejo podrá determinar que los saldos existentes en esta Cuenta sean reintegrados total o parcialmente por terceras partes, a las Cuentas de Reserva Institucionales."

D) Reemplázase el artículo 39 por el que sigue, que pasa a ser 42 :

"Artículo 42.- Las instituciones titulares de cada una de las cuentas establecidas en el artículo 38, sólo podrán girar en ellas de acuerdo a las autorizaciones que decreta el Consejo Superior de Defensa Nacional para dar cumplimiento a las obligaciones en moneda extranjera que impone la Ley N° 7.144, destinadas a la satisfacción de todos aquellos rubros logísticos que conforman el potencial bélico requerido por las necesidades de las Instituciones Armadas."

E) Intercálase como artículo 39, el siguiente:

"Artículo 39.- Corresponderá a la Contraloría General de la República la correcta aplicación de este Decreto-Ley, sin perjuicio de lo anterior, la información relativa al monto del PNE necesaria para la correcta aplicación de este Decreto-Ley, será proporcionada por la Oficina de Planificación Nacional."

Artículo transitorio N° 1.- Los compromisos de pagos en moneda extranjera que a la fecha mantiene las Instituciones de la Defensa Nacional, derivados de adquisiciones autorizadas por el Consejo Superior de Defensa Nacional, con cargo a los fondos de la Ley N° 13.186, tendrán el siguiente tratamiento para su cancelación:

- a) Las deudas no consideradas en la "Renegociación de la Deuda Externa", se cancelarán con los fondos que otorga el artículo 19 del presente Decreto-Ley, incluyendo sus intereses si los hubiere, conforme a lo establecido en los respectivos Decretos Supremos que autorizaron la inversión.
- b) Las deudas renegociadas se cancelarán también con estos mismos fondos por intermedio del organismo fiscal que se determina y en los términos señalados en los Decretos Supremos que autorizaron las inversiones.

Corresponderá al Fisco y sin cargo a los fondos que otorga el presente Decreto-Ley, cancelar los nuevos intereses o mayores costos resultantes de los términos de la renegociación.

Artículo transitorio N° 2.- No obstante lo anterior, durante 1974, y a objeto que el Consejo Superior de Defensa Nacional cumpla con las obligaciones que le impone la Ley N° 7.144, el Ministerio de Hacienda destinará para estos efectos en 1974 la suma de US\$ 102.000.000,00.

116

Regístrese en la Contraloría General de la República, comuníquese y publíquese en el Diario Oficial y en el Boletín Oficial del Ejército, en anexo de circulación restringida.

FIRMADO) AUGUSTO PINOCHET UGARTE, General de Ejército, Presidente de la Junta de Gobierno.- JOSE T. MERINO CASTRO, Almirante, Comandante en Jefe de la Armada, Miembro de la Junta de Gobierno.- GUSTAVO LEIGH GUZMAN, General del Aire, Comandante en Jefe de la Fuerza Aérea de Chile, Miembro de la Junta de Gobierno.- CESAR MENDOZA DURAN, General, Director General de Carabineros, Miembro de la Junta de Gobierno.- PATRICIO CARVAJAL PRADO, Vicealmirante, Ministro de Defensa Nacional.- LORENZO GOTUZZO BORLANDO, Contralmirante, Ministro de Hacienda.-

Lo que se transcribe para su conocimiento.



ANIBAL F. LADASSA RICCI  
Coronel  
Subsecretario de Guerra

- 1 DIARIO OFICIAL.
- 1 Bolof. Ejército.
- 3 Contraloría.
- 2 Tes. Gral. Rep.
- 1 Min. Hacienda.
- 1 Dir. Presupuesto.
- 1 ODEPLAN
- 1 C. J. E.
- 1 C. J. A.
- 1 C. J. F. A.
- 1 Subs. de Guerra.
- 1 Subs. de Marina.
- 1 Subs. de Aviación.
- 1 E. M. D. N.
- 1 Consejo Superior de Defensa.
- 1 Subsecretaría de Coordinación Jurídica.

RESERVA  
**DIARIO OFICIAL**  
DE LA REPUBLICA DE CHILE

05

Núm. 29.398-A

Santiago, Viernes 26 de Octubre de 1976

Ejemplar del día . . . . . \$ 3.-

Año XCIX — N° 159.989 (M.R.)

Edición de 4 páginas

Atrasado . . . . . 6.-

**JUNTA DE GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE CHILE**

**DECRETOS LEYES**

**Ministerio de Defensa Nacional**

**SUBSECRETARIA DE GUERRA**

**FIJA EL TEXTO DEFINITIVO DE LA LEY N° 13.196**

Núm. 1.530.— Santiago, 31 de Julio de 1976.— Vistos: lo dispuesto en los decretos leyes N°s. 1 y 128, de 1973, y N° 527, de 1974, y los decretos leyes N°s. 239, de 1973, y 470, de 1974;  
La Junta de Gobierno de la República de Chile ha acordado dictar el siguiente

Decreto ley:

Artículo primero.— Fijase como texto definitivo de la ley N° 13.196, y sus modificaciones posteriores, el siguiente:

"Artículo 1°.— El 10% del Ingreso en moneda extranjera determinado por la venta al exterior de la producción de cobre, excluidos sus subproductos, de la Corporación Nacional del Cobre de Chile y el 10% del valor de los aportes en cobre al exterior que efectúe dicha Corporación, deberán ser depositados por el Banco Central de Chile en moneda dólar de los Estados Unidos de América, en la Tesorería General de la República, con el objeto de que el Consejo Superior de Defensa Nacional cumpla con las finalidades de la ley N° 7.144.

Anualmente, deberá practicarse una liquidación final del rendimiento de esta Ley, si la cantidad total del rendimiento del 10% fuera inferior a noventa millones de dólares (US\$ 90.000.000,00), la diferencia deberá ser completada por el Fisco. Al efecto, deberá consignarse un ítem excedible en la Ley de Presupuesto de la Nación de cada año.

El Fisco, con cargo al ítem establecido en el inciso precedente, podrá otorgar anticipos, que la Tesorería General de la República descontará de los recursos posteriores que perciba de acuerdo con lo establecido en el presente artículo, y los ingresará a arcas fiscales.

Artículo 5°.— Las instituciones titulares de cada una de las "Cuentas de Reserva" establecidas en el artículo 3°, sólo podrán girar en ellas de acuerdo a las autorizaciones que decreto el Consejo Superior de Defensa Nacional para dar cumplimiento a las obligaciones en moneda extranjera que impone la ley N° 7.144, destinadas a la satisfacción de todos los requerimientos que tengan por objeto conformar el potencial bélico de las instituciones armadas.

Artículo 6°.— La fiscalización y control que corresponde a la Contraloría General de la República sobre los fondos a que se refiere el artículo 1°, se hará en forma reservada, de acuerdo con los procedimientos y modalidades que determine el Contralor General, los que afectarán a todos los servicios, organismos, instituciones o sociedades del Estado en que éste tenga participación y que intervengan en la materia.

Sin perjuicio de la referida fiscalización, la Comisión Chilena del Cobre ejercerá especialmente las atribuciones que le confiere el decreto ley N° 1.349, de 1976, para los efectos de esta ley, y administrará al Consejo Superior de Defensa Nacional los antecedentes que obran en su poder, que éste requiera.

Artículo 7°.— Los recursos establecidos en el artículo 1° no se incluirán en la contabilidad general de la Nación.

Artículo 8°.— Los compromisos de pagos en moneda extranjera que a la fecha mantienen las instituciones de la Defensa Nacional, y los que puedan contraerse en el futuro, derivados de adquisiciones o inversiones autorizadas por el Consejo Superior de Defensa Nacional, tendrán el siguiente tratamiento para su cancelación:

- a) Las deudas no incluidas en la "Renegociación de la Deuda Externa" se cancelarán directamente a los acreedores con los fondos que concede el artículo 1° del presente decreto ley, incluyendo sus intereses, si los hubiere, y conforme a las condiciones de pago establecidas en los respectivos decretos supremos que autorizan su inversión.
- b) Las deudas incluidas en la "Renegociación de la Deuda Externa" y las que puedan incluirse en el futuro, se cancelarán también con es-

(2)

Anualmente, deberá practicarse una liquidación final del rendimiento de esta Ley, si la cantidad total del rendimiento del 10% fuera inferior a noventa millones de dólares (US\$ 90.000.000,00), la diferencia deberá ser completada por el Fisco. Al efecto, deberá consignarse un ítem excedible en la Ley de Presupuesto de la Nación de cada año.

El Fisco, con cargo al ítem establecido en el inciso precedente, podrá otorgar anticipos, que la Tesorería General de la República descontará de los recursos posteriores que perciba de acuerdo con lo establecido en el presente artículo, y los ingresará a arcas fiscales.

Artículo 2º.— Las entregas de fondos que deben realizarse en cumplimiento a lo establecido en el presente decreto ley, se harán en forma reservada; se mantendrán en cuentas secretas, se contabilizarán en forma reservada y su inversión, ya sea en compras de contado o en operaciones a crédito, pago de cuotas a contado o servicio de los créditos, se dispondrá mediante decretos supremos reservados exentos de toma de razón y referendación.

Artículo 3º.— Las cantidades en dólares que resulten de la aplicación del artículo 1º, se depositarán a medida que se produzcan y la Tesorería General de la República las ingresará por terceras partes, en cuentas especiales denominadas "Cuentas de Reserva Nº" y Ley Nº 13.198", las que corresponderán al Ejército, Armada y Fuerza Aérea de Chile, respectivamente.

A solicitud del Consejo Superior de Defensa Nacional, la Tesorería General de la República deducirá hasta la cantidad de US\$ 3.350.000,00 (tres millones trescientos cincuenta mil dólares), en cada año, de los ingresos efectuados en las Cuentas de Reserva de cada Institución, valores que depositará en una cuenta a nombre de dicho Consejo Superior, la que se denominará "Cuenta Reserva Nº" — Ley Nº 13.198".

El Consejo podrá determinar que los saldos existentes en esta cuenta sean reintegrados total o parcialmente, por terceras partes, a las cuentas de reserva institucionales.

Artículo 4º.— Los créditos contratados o que se contraten y que deban ser servidos con los recursos a que se refiere el artículo 1º, no afectarán al margen de endeudamiento fijado por el artículo 27º del decreto ley Nº 233, de 1973, o los que se establezcan en el futuro. Tales créditos serán autorizados por el Ministerio de Hacienda, sin observar los procedimientos que ordinariamente deben seguirse para extender esa autorización.

autorizadas por el Consejo Superior de Defensa Nacional, tendrán el siguiente tratamiento para su cancelación:

(4)

- a) Las deudas no incluidas en la "Renegociación de la Deuda Externa" se cancelarán directamente a los acreedores con los fondos que concierne el artículo 1º del presente decreto ley, incluyendo sus intereses, si los hubiere, y conforme a las condiciones de pago establecidas en los respectivos decretos supremos que autorizan su inversión.
- b) Las deudas incluidas en la "Renegociación de la Deuda Externa" y las que puedan incluirse en el futuro, se cancelarán también con estos fondos directamente a la Tesorería General de la República, en los mismos términos de valores y fechas que se hubieren establecido en los decretos supremos que autorizaron la inversión.
- c) Corresponderá al Fisco y sin cargo a los fondos que otorga el presente decreto ley, cancelar los nuevos intereses o mayores costas que haya que aplicar a los compromisos de pagos contratados por las instituciones de la Defensa y que se deriven de los acuerdos que se establezcan en la "Renegociación de la Deuda Externa".

Artículo 5º.— Derógase, desde la fecha de su vigencia, el decreto ley reservado Nº 984, de 1976."

Artículo segundo.— Este decreto ley registrará desde la fecha de derogación del decreto ley reservado Nº 984, de 1976.

Artículo transitorio.— La diferencia de cargo fiscal correspondiente al ejercicio de 1975, se pagará con el ítem 08/01/04/44.31.014 del presupuesto de 1976.

Regístrese en la Contraloría General de la República, comuníquese y publíquese en el Diario Oficial en anexo de circulación restringida y en boletines oficiales, reservados, del Ejército, Armada y Fuerza Aérea.— AUGUSTO PINOCHET UGARTE, General de Ejército, Presidente de la República.— JOSE T. MERINO CASTRO, Almirante, Comandante en Jefe de la Armada.— GUSTAVO LEIGH GUZMAN, General del Aire, Comandante en Jefe de la Fuerza Aérea.— CESAR MENDOZA DURAN, General, Director General de Carabineros.— Herman Brady Roche, General de División, Ministro de Defensa Nacional.— Jorge Cauas Lama, Ministro de Hacienda.

Lo que se transcribe para su conocimiento.— Roberto Guillard Marín, Coronel, Subsecretario de Guerra,

