

Marco Legal chileno de la Minería del Cobre

Jorge Acuña
Ingeniero Civil Industrial

INDICE	
1 El dominio Patrimonial, la Nacionalización de Allende y la Ley 17.450	3
1.1 Los antecedentes históricos y jurídicos de la Ley 17.450.....	3
1.2 El carácter Patrimonial de la Ley 17.450.....	6
2 Constitución de 1980	8
3 Leyes Pinochet-Büchi-Piñera	10
3.1 La trinidad negra del desarrollo empobrecido.....	10
3.2 Estatuto de Inversión Extranjera –DL 600–.....	10
3.2.1 Características del DL 600.....	12
3.3 La «Concesión Plena».....	14
3.3.1 Características esenciales de la LOCCM.....	15
3.3.2 Análisis crítico de la LOCCM: Dominio Patrimonial del Estado.....	19
3.3.3 Análisis crítico de la LOCCM: Indemnizaciones.....	21
3.3.4 Análisis crítico de la LOCCM: Radomiro Tomic.....	22
3.4 Ley de impuesto a la Renta.....	24
3.5 Modificación de la Ley 13.196.....	26
4 Leyes de la Concertación	27
4.1 Ley 18.985 y la Renta efectiva v/s la Renta presunta.....	27
4.2 Ley 18.985 y el Costo de pertenencia.....	29
4.3 Ley 19.137 y la privatización de los minerales de reposición de CODELCO.....	31
4.3.1 DL 1.167.....	31
4.3.2 Ley 19.137.....	32
4.4 Ley 19.207.....	33
4.5 Ley 19.270.....	34
4.6 Ley 19.389.....	34
4.7 Ley 19.738.....	35
Bibliografía	37

1 El dominio Patrimonial, la Nacionalización de Allende y la Ley 17.450

La Nacionalización del cobre fue aprobada por unanimidad en el Congreso, el 11 de Julio de 1971. La ley N° 17.450 promulgada el 15 de Julio de 1971 y publicada en el Diario Oficial el 16 de julio de 1971 es la ley resultante de ese evento.

La ley 17.450 planteaba una reforma a la Constitución Política del Estado, la llamada Constitución de 1925, vigente en ese entonces. Esto se plasmó en el Art. 10, numeral 10, inciso 4° de la Constitución de 1925. [1]

La ley 17.450, en su artículo 1° dice lo sgte.: "Introdúcense las siguientes modificaciones al artículo 10 N° 10° de la Constitución Política del Estado:

a) Intercálanse en el inciso tercero, entre las palabras "la ley podrá" y "reservar al Estado", las siguientes: "**nacionalizar** o".

b) Intercálanse a continuación del inciso tercero los siguientes:

«**El Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas**, las covaderas, las arenas metalíferas, los salares, los depósitos de carbón e hidrocarburos y demás sustancias fósiles, con excepción de las arcillas superficiales...» [2]

1.1 Los antecedentes históricos y jurídicos de la Ley 17.450

En el capítulo anterior señalamos que "es necesario tener presente que tradicionalmente han existido al menos dos concepciones jurídicas sobre el dominio de las minas: La **Teoría del Dominio Patrimonial**, que establece que el Estado es el dueño absoluto e inalienable de los yacimientos y la **Teoría del Dominio Eminente**, que concibe al Estado, sólo como un dueño nominal y deja a este fuera de cualquier intervención, entregándole la propiedad del yacimiento a su descubridor." Posteriormente profundizaremos más este punto.

Esta discusión se deriva desde mucho antes de la Nacionalización de Allende: En tiempos del Imperio Romano, a través de una reforma al Derecho romano "se procedió a modificar el principio de la unidad del dominio, separándolo entre dominio del suelo y dominio del subsuelo, quedando este último en poder del Estado, y con ello todas las minas pasaban ser dominio exclusivo del Estado" [3]

Los romanos crearon el concepto de **Concesión**, a través del cual se permitía que cualquier persona que hubiera descubierto una mina, podía ser su dueño, bajo "dos condiciones:

- 1 Explotar la mina, puesto que el objetivo del Estado Romano era que las minas se explotaran
- 2 Entregar o pagar al Estado un derecho, canon o precio en proporcionalidad a la cantidad de mineral extraído." [3]

Posteriormente, en Europa y ya en los Tiempos Modernos, cuando los reyes unificaron sus reinos, las minas pasaron todas a manos del rey, generándose una concepción jurídica de soberanía encarnada en el dominio absoluto del rey, en particular, sobre las riquezas del subsuelo. Fue precisamente esa concepción jurídica la que trajeron los españoles a América.

Las Ordenanzas de Minas de Nueva España (1783) encarnan tal concepción jurídica, "las cuáles rigen en Chile a partir de 1785, donde coexisten el alto dominio de carácter y naturaleza regalista patrimonial del Estado sobre minas y yacimientos con el dominio útil del particular, esto es sujeto a la condición precisa de trabajarlas y de pagar la correspondiente regalía." [1]

"Después de la independencia, mediante un decreto supremo de 1833, esas Ordenanzas pasaron a ser Ley de la República, hasta que en 1855, el Código Civil, y en 1874, el primer Código de Minería de Chile, establecieron que el Estado era el dueño de todas las minas." [3]

"A fines del siglo, se eliminó la obligación de trabajar la mina para seguir conservando su concesión, y se estableció el pago de una patente minera, como forma de amparo de la concesión, que pretendía cumplir con las dos obligaciones del concesionario: trabajar la mina y pagar una regalía. La regalía minera [...] solo se mantuvo en la explotación del salitre" [3]

Héctor Vega Tapia comenta el estrecho nexo entre esta concepción histórica y el Código Civil de 1855: "Esta es la noción que consagra don Andrés Bello en el art. 591 inciso 1° del Código Civil. En este, Bello entiende que la naturaleza jurídica del dominio del Estado sobre las minas y yacimientos es completo y de carácter patrimonial" [1]

Héctor Vega sentencia: "La noción del dominio patrimonial del Estado enunciada por Bello, proviene de Las Ordenanzas de Minas de Nueva España (1783)" [1]

Héctor Vega continúa: "El razonamiento de don Andrés Bello es histórica, política y jurídicamente consistente. El Estado de la República de Chile, reemplaza al Estado del absolutismo español personificado, durante la colonia, en el soberano. Por lo tanto, don Andrés Bello mantiene y reconoce el carácter de Estado patrimonial/regalista que surge de las luchas independentistas y que anteriormente detentaba el soberano. Con la independencia, la soberanía pasa del soberano español a la Nación, la cual ejerce de manera inequívoca su dominio sobre «todas las minas de oro, plata, cobre [...] y demás sustancias fósiles, no obstante el dominio de las corporaciones o de los particulares sobre la superficie de la tierra en cuyas entrañas estuvieren situadas» (Art. 591, inc. 1° del Código Civil)" [1]

En 1874 se aprueba en Chile, el primer Código de Minería, manteniendo de manera íntegra, la concepción patrimonial del dominio del Estado sobre las minas. De esa manera se dispone del primer cuerpo legal chileno en tratar específicamente estas materias: "En la Constitución de 1833 no hay ninguna norma o referencia al dominio de las minas y yacimientos. Hasta 1874, fecha de promulgación del Código de Minería, rigen las leyes españolas..." [1]

En 1932, al inicio del segundo gobierno de Arturo Alessandri, por primera vez en la historia de Chile, se plantea un cierto cambio de giro en materia de dominio minero: "[...] el Art. 1° del

Código Civil repetido por el Art. 1° del Código de Minería de 1932 [plantea un cambio de concepción, al establecer:] “las minas son en principio bienes del Estado, pero no son bienes nacionales de uso público ni bienes fiscales; el **dominio eminente** de aquel sirve para justificar los derechos que al respecto otorga a los particulares”. Con estas interpretaciones se quiere asimilar la propiedad minera a la propiedad civil, como un derecho real [...] [lo cual] limita drásticamente cualquier intervención del Estado en la regulación y planificación de la actividad minera.” [1] (corchetes nuestros)

Jorge Pretch Pizarro comenta: “El sistema jurídico chileno de la propiedad minera consta de dos aspectos íntimamente trabados: el del dominio del Estado sobre todas las minas y el de la concesión minera, sea de exploración o de explotación.” [4]

El abogado **Alfonso Laso Barros** agrega: “Desde principios de la década del treinta, con la entrada en vigencia del Código de Minería [de 1932] que rigió hasta 1982, dos grandes tipos de dominio estatal sobre los yacimientos mineros han prevalecido en la doctrina sobre derecho constitucional y minero:

- 1. Teoría del Dominio Eminente** [...] que asigna al Estado una titularidad primigenia y nominal y que hace dueño al particular del yacimiento que pudiere descubrir, dejando al Estado al margen de cualquier intervención tanto en la propiedad como en la explotación
- 2. Teoría del Dominio Patrimonial**, que hace al Estado dueño absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible en plenitud de todos los yacimientos mineros, pudiendo entregar a los particulares una concesión para la explotación de ellos, concesión la cual constituye derechos reales distintos del dominio del Estado sobre el yacimiento concedido, dominio que permanece en el patrimonio de éste.

La diferencia entre ambas teorías radica en que “en el **Dominio Patrimonial**, el Estado será siempre dueño pleno de los yacimientos y sus reservas, mientras no hayan sido extraídos los minerales, caso en que pasan a ser de propiedad del concesionario. En la teoría del **Dominio Eminente**, en cambio, se trata de un alto dominio o dominio inmanente del Estado sobre los yacimientos mineros y el particular que descubra una mina, pasa a ser dueño del yacimiento y se apropia de los minerales, aun cuando estos no hayan sido extraídos.” [1]

Alfonso Laso continúa: “El Código de Minería de los años treinta estableció un **difuso tipo de dominio Eminente**. El artículo 1° de dicho Código establecía que «El Estado es dueño de todas las minas de plata, cobre...etc., pero se concede a los particulares la facultad de labrar, beneficiar y **disponer de dichas minas como dueños** [...] Esta definición se acerca muy certeramente a la caracterización de Dominio Eminente [...] la cual] sobrevivió hasta la Reforma Constitucional del año 1971” [1]

Esta frase en el Código de Minería de 1932 generó un debate jurídico respecto a si interpretarla o no, como una referencia al Dominio Eminente. El punto es que la mayoría entendió que efectivamente ese era el caso, calificando la propiedad del particular como una propiedad

especial debido a las características de esta: el carácter de inmueble de la pertenencia, el carácter condicional, el ser físicamente indivisible y el no ser perpetua. [4]

1.2 El carácter Patrimonial de la Ley 17.450

Alfonso Laso comenta la razón que vinculó a la Reforma contenida en la Ley 17.450 con la concepción del Dominio Patrimonial: "Con motivo del proceso de nacionalización [...] el debate jurídico y económico se centró en el tipo de indemnización que sería menester cancelar a los dueños de [las] empresas. [Se optó entre dos opciones:]

1. Inversiones y Activos físicos

2. Yacimientos y Reservas.

El criterio, tanto del Pdte. de la República como del Parlamento Nacional, fue la cancelación de los activos físicos e inversiones y abstenerse de cancelar ningún tipo de indemnización por los yacimientos y por la reserva de minerales contenidos en ellos, por cuanto [...] se consideró que ellos pertenecían a la Nación toda [...] [1]

De esa manera se justificó la necesidad de hacer explícita en la Constitución Política del Estado, una referencia a la concepción del Dominio Patrimonial, esto es; de insertar una fórmula que sintetice esta concepción, lo cual se puede apreciar, tal como se mostró al inicio de este capítulo, en el Artículo 10, Numeral 10°, Inciso 4 de la Constitución de 1925.

Por lo tanto, fue precisamente esta noción la que prevaleció, inspiró y permitió la Nacionalización del cobre de 1971. Héctor Vega sostiene: "Esta es la noción que prevalece en la reforma de la Constitución de 1925 del año 1971 cuando el Presidente Allende nacionaliza los yacimientos del cobre [...] Allí se establece el dominio minero patrimonial del Estado [...]" [1]

Por lo tanto, "la reforma constitucional contenida en la Ley 17.450 del 16 de Julio de 1971 estableció un nuevo sistema de propiedad minera." [4]

"Este dominio se entendió como dominio patrimonial y así lo puso de manifiesto desde el primer momento el Mensaje con que el Presidente de la República envió al Parlamento el proyecto de Reforma Constitucional. [Jorge Pretch cita al Pdte. Allende:] «Es necesario dejar establecida clara y definitivamente que el Derecho que el Estado tiene sobre las minas, covaderas...es un perfecto derecho de propiedad o dominio con todas las características de la esencia y la naturaleza del mismo, **de modo que los particulares no han podido adquirir sobre esos bienes sino los derechos específicos comprendidos en los términos de la respectiva concesión»**" [4]

"La reforma [...] reforzó constitucionalmente a la concesión contra el arbitrio de la autoridad administrativa al disponer: «En aquellas cuestiones sobre otorgamientos, ejercicio o extinción de las concesiones que la Ley entregue a la resolución de la autoridad administrativa, entre las cuales no podrán estar las que se refieren a la fijación de los requisitos de amparo, habrá siempre lugar a reclamo ante los tribunales ordinarios de justicia»" [4]

Jorge Pretch concluye respecto a la Reforma de Allende: **"El sistema de propiedad minera era jurídicamente coherente: Propiedad civil o patrimonial del Estado y concesión administrativa otorgada por la Administración, regulada por la Constitución y la Ley y protegida por los tribunales ordinarios de justicia."** [4]

2 Constitución de 1980

Con la irrupción de la dictadura, **la institucionalidad minera fue destruida pero no completamente.**

Se decidió la promulgación de una nueva Constitución y para tales efectos se instauró una Comisión Constituyente, la denominada **Comisión Ortúzar**, encargada de proponer a la Junta de Gobierno, una nueva carta fundamental.

“Dicha comisión creó una subcomisión de minería, la que estudió latamente la necesidad de derogar [la reforma introducida por la Nacionalización de Allende] [...] El criterio que prevaleció en la Subcomisión de Minería fue la de cambiar el Dominio Patrimonial del '71 por el Dominio Eminente [todo esto, inspirado en los postulados de Samuel Lira Ovalle] Este último pensaba que el Dominio Patrimonial era] “muy perjudicial para el desarrollo de la minería en Chile” **[1]**

Por lo tanto, “la Comisión [Ortúzar] acogió la tesis del profesor Lira Ovalle y recomendó a la Junta de Gobierno innovar sobre la materia, derogando el artículo 10° de la Constitución del '25 y reemplazarlo por otro que incorpore el Dominio Eminente [...] estableciendo para los particulares, la llamada “Libertad de Minas” que les permitía hacerse propietarios de los yacimientos que descubrieren. Igual criterio adoptó el Consejo del Estado.” **[1]**

Pero, “la Junta Militar rechazó de plano la propuesta de la Comisión Ortúzar y mantuvo plenamente vigente el texto expreso de la reforma del '71, conservando para el Estado, el dominio patrimonial de todas las minas” **[1]**

“La justificación que tuvo la Junta de Gobierno para tomar tal decisión se encuentra nítidamente explicada en el Requerimiento del año 1981 al Tribunal Constitucional con motivo de la revisión de la [LOCCM] y lo hizo en los siguientes términos:

«La Junta de Gobierno, al formular una norma constitucional, repudió la idea del dominio «eminente» del Estado [...] La declaración de que «el Estado tiene el dominio eminente de todas las minas» fue, pues, reemplazada por el precepto, tantas veces aludido, según el cual el Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas. Ello importa la expresión inequívoca de la intención del constituyente de repudiar la consagración de un dominio teórico, mera expresión de soberanía y, por el contrario, de consagrar en el texto de la Carta Fundamental, el dominio patrimonial del Estado sobre todas las minas» [1]

“De esta manera, tres gobiernos nacionales de distinta inspiración doctrinaria, primero Don **Eduardo Frei Montalba**, luego Don **Salvador Allende Gossens** y, finalmente, el **Gobierno Militar**, optaron por una política continua de defensa de los intereses del país, **incorporando y manteniendo el Dominio Patrimonial del Estado sobre los recursos naturales no renovables de la minería.**” **[1]**

En otras palabras, La Junta Militar tomó la fórmula patrimonialista insertada por Allende en el artículo 10, numeral 10, inciso 4 de la Constitución de 1925, cuando este nacionalizó el cobre en

1971 y la puso en el artículo 19, numeral 24, inciso 6 de la Constitución de 1980 para expresar el mismo principio. La pregunta que surge entonces es: ¿Tiene algún sentido relativizar el actual carácter del dominio del Estado sobre los yacimientos mineros, si la fórmula que se haya en la actual constitución para tales efectos, fue empleada, tanto por el Pdte. Allende como por la Junta militar, para sintetizar el Dominio Patrimonial?

3 Leyes Pinochet-Büchi-Piñera

3.1 La trinidad negra del desarrollo empobrecido

Según el economista Hugo Fazio, existen 3 leyes que constituyen la base legal de la versión chilena del denominado “modelo” Neoliberal y que según sus propias palabras son “*La trinidad negra del desarrollo empobrecido*”. Estas leyes son:

1. El **Estatuto de Inversión Extranjera**, contenido en el **Decreto Ley 600** del 13 de Julio de 1974.
2. La **Ley 18.097 Orgánica Constitucional de Concesiones Mineras** (LOCCM), la cual fue publicada en el diario oficial el 21 de Enero de 1982 y se hizo efectiva a partir del 26 de Septiembre de 1983 con la promulgación del **Código de Minería**.
3. La **Ley de impuesto a la Renta**, publicada el 31 de Diciembre de 1974, contenida en el artículo 1° del **DL 824** y que fue modificada en algunos aspectos, tanto por la **ley 18.293**, publicada el 31 de Enero de 1984, la cual modifica el artículo 20 de esta ley, como por la **ley 18.985**, publicada el 28 de junio de 1990 (Al inicio del gobierno de Patricio Aylwin) y que estableció entre otras cosas, un cambio de la base imponible de los tributos de las empresas, desde la llamada **Renta Presunta** (los ingresos por ventas) a la llamada **Renta Efectiva** (la utilidad líquida o *Antes de impuesto*, vale decir, los ingresos por ventas menos los costos y gastos del periodo).

Estas leyes se relacionan de la siguiente manera: La primera ley regula la inversión extranjera, la segunda ley regula las concesiones mineras entregadas por el Estado de Chile a los privados, para que estos exploten los yacimientos mineros como el cobre chileno y la tercera regula el sistema tributario que grava, por ejemplo, a los inversionistas extranjeros, particularmente, a los grupos económicos que explotan el cobre chileno a través de las concesiones obtenidas en el marco de la ley 18.097.

3.2 Estatuto de Inversión Extranjera –DL 600–

El objetivo del DL 600 consistió en generar la institucionalidad necesaria para que la inversión extranjera pudiera desarrollarse en nuestro país sin ningún tipo de contrapeso y limitación por parte del resto de la institucionalidad del país y/o de cualquier reforma impulsada en un eventual gobierno democrático. “Se aprobó el Decreto Ley 600 con [el] objeto de **atraer inversión extranjera** [...] se establecían ciertos beneficios y seguridades para que los extranjeros invirtiesen capitales en Chile [y] lograba esos beneficios y seguridades firmando un convenio con el Estado [el cual] no era posible modificarlo, ni administrativa ni legislativamente, sin la voluntad del inversionista.” [5]

La excusa que dio el Gobierno militar para impulsar un cuerpo legislativo tan favorable a la empresa extranjera y que han dado sus partidarios para mantenerla, es que a finales del gobierno

de Salvador Allende, el Estado necesitaba con urgencia, financiamiento para desarrollar sus políticas públicas y que debido a las políticas nacionalistas en materia cuprífera impulsadas entre el 1969 y 1973, el país estaba sumido en el mayor descrédito internacional. De esa manera, se justificó, según ellos, una señal tan potente a las empresas extranjeras.

Poniendo las cosas en perspectiva a casi 40 años de haberse producido el golpe militar, se puede constatar que el DL 600 no es más que un instrumento legal, empleado para facilitar el proceso de transferencia de riqueza nacional hacia las empresas multinacionales. De hecho este proceso es característico del **Neoliberalismo** y se ha desarrollado en todos los países donde este "modelo" se ha implantado. Según la investigadora [Naomi Klein](#), Chile, a partir del golpe militar de 1973, se transformó en el primer país del mundo en implantar completamente este sistema, el cual había sido teorizado por los economistas de la **Escuela de Economía de la Universidad de Chicago** y respaldado por los grupos empresariales más poderosos de la época.¹

Por lo tanto, no es de extrañar y muchos lo sostienen así, que las directrices e instrumentos, tales como el **DL 600** hayan venido recomendadas directamente desde Chicago.

No obstante, el cambio vía DL 600 fue gradual; **Julián Alcayaga** en su **Manual del Defensor del Cobre** señala: "El DL 600, paradójicamente dictado un 11 de julio de 1974, exactamente 3 años después de la Nacionalización del Cobre, constituyó un primer Estatuto de la inversión extranjera y partía señalando en el Art.1 inciso 4, que: **"No se aceptará la inversión extranjera en aquellas áreas reservadas por ley a la inversión nacional"**. Es decir, no se permitía la inversión en la gran minería del cobre que estaba nacionalizada en virtud de la Reforma Constitucional de 1971. El art 2 del DL 600 original tampoco permitía los créditos asociados a la inversión extranjera, y el art. 13 obligaba a estas empresas a retornar al país la totalidad del valor de sus exportaciones. No es, entonces, el DL 600 original el culpable de las exacciones que han ocurrido posteriormente, sino que el **DL 1.748 de 1977**, que reemplaza completamente al DL 600, más otras modificaciones que se efectuaron posteriormente, tales como la **ley N°18.474, del 31 de noviembre de 1985, y la ley 19.207, de 1993, bajo el Gobierno de Patricio Aylwin**" [8]

Julián Alcayaga continúa: "El **DL 1.748 de 1977**, ya no establece áreas reservadas a la inversión nacional, y en su art. 2 letra d) por primera vez, acepta los créditos asociados a la inversión extranjera. Luego, en su art. 7, establece la invariabilidad tributaria del impuesto a la renta de 49,5% y deroga la obligación de retornar al país el valor de sus exportaciones. Puede ser que para 1974, cuando se dictó el DL 600 original, todavía quedaba una dosis de nacionalismo en la cúpula militar, pero ya en 1977, la conducción estratégica de la dictadura y sus asesores civiles formados en la Universidad de Chicago, apuntaban de lleno a la subordinación al capitalismo transnacional, que presionaba eficazmente para obtener privilegios en la minería y otros sectores productivos chilenos." [8]

Alcayaga, además agrega: "La **ley N°18.474, de 30 de noviembre de 1985**, introduce nuevas facilidades en el DL 600. Así, en su art. 11 bis se permite que la invariabilidad tributaria ya no se limite al impuesto a la renta, con una tasa de 49,5%, sino que también se hace extensiva a la

¹ Se recomienda leer [el libro](#); **La Doctrina del Shock** y [ver la película](#) del mismo nombre, de la autora Naomi Klein

depreciación de activos, al arrastre de pérdidas a ejercicios posteriores, estableciendo facilidades para exportar libremente. Las modificaciones del DL 600, no terminan aquí, porque, como veremos más adelante, los gobiernos de la Concertación nos reservan otras sorpresas.” [8]

3.2.1 Características del DL 600

⌘ Es un Contrato Ley

Recordemos que el DL 600, en términos prácticos se reduce a un Convenio y de esa manera “Se [configura] [...] lo que el derecho conoce como **“Contrato ley”, situado por encima de la soberanía nacional**. Pueden acogerse a él, las personas naturales y jurídicas extranjeras y las chilenas con residencia y domicilio en el exterior, que transfieran capitales a Chile y que **celebren un contrato de inversión extranjera con el Estado de Chile** [...] **El Comité de Inversión Extranjera es el encargado de representar al Estado de Chile**. La autorización de inversión extranjera se formaliza **mediante una escritura pública, teniendo el carácter de contrato de ley, entre el estado de Chile y el inversionista.**” [5]

⌘ Tiene asociado un régimen de Invariabilidad

El principio más importantes del DL 600, es el: **“Principio de Estabilidad**, [el cual establece que] la autorización [de la inversión], a pesar de no constituir una obligación para el inversionista, se formaliza a través de una escritura pública con el Estado de Chile, en la que se estipula los derechos y franquicias otorgadas. La intervención del Estado como parte contractual da a este documento el carácter de un Contrato-Ley, en virtud del cual el inversionista obtiene el máximo de garantías de estabilidad durante la vigencia del convenio, ya que no puede ser modificado unilateralmente, sólo [...] por mutuo acuerdo de las partes.” [5]

La Invariabilidad es la consecuencia más directa del principio de Estabilidad, la cual se traduce en un periodo de tiempo en que los aspectos del Contrato Ley se mantienen inalterables. “El D.L. 600 permite la adscripción del inversionista a un régimen de invariabilidad tributaria, el cual contempla una tasa única de 42% sobre la renta imponible por un plazo mínimo de diez años y máximo de 20 para proyectos de inversión por un monto mayor a los 50 millones de dólares. Además, permite reafirmar en el contrato de inversión las cláusulas relativas a depreciación de activos, arrastre de pérdidas a ejercicios posteriores y gastos de organización y puesta en marcha contenida en la Ley de Renta.” [7]

⌘ No goza de control público de ningún tipo

“La institución encargada de realizar los contratos de inversión es el Comité de Inversiones Extranjeras, organismo autónomo que no cuenta con ningún tipo de control público, aún cuando sus decisiones respecto de los contratos pueden ser de la mayor relevancia para el desarrollo de largo plazo del país.” [7]

⚡ Limita la discrecionalidad del Estado

“El DL 600 regula un sistema de contratos entre el inversionista internacional y el Estado de Chile que busca generar compromisos entre las partes. Las obligaciones fundamentales en que incurre el inversionista son de invertir montos significativos en proyectos concretos y por períodos prolongados. A cambio, **el Estado de Chile acuerda limitar su discrecionalidad² y asumir compromisos de invariabilidad tributaria de largo plazo**. El tema de fondo en el DL 600 es que intenta incentivar a las dos partes (Estado y empresa) a comprometerse con los intereses de largo plazo de la contraparte.” [6]

Esto último debe entenderse en conjunto con la característica anterior, pues al no existir control público de ningún tipo, el Comité de Inversión Extranjera tiene la libertad necesaria para gestionar los proyectos de inversión pensando estos como una especie de sistema cerrado en el marco de una estructura legal estática y separada de la realidad nacional, la cual, por el contrario, está determinada por el dinamismo, que exige una toma de decisiones soberana por parte del Estado, la cual a su vez queda completamente imposibilitada de ser ejercida con el DL 600.

De esa manera se descubre el verdadero propósito del DL 600; **favorecer y mantener inalterables, los intereses de la empresa extranjera, a expensa, esto, de las necesidades e intereses del país, despojando al Estado de cualquier herramienta para interceder en favor de los intereses nacionales.**

⚡ Los plazos de la internación de capitales son flexibles

“Desde la autorización de la inversión, el inversionista tiene el plazo de 3 años para internar los capitales, [pero] **en caso de montos superiores o iguales a US\$ 50 millones, dicho plazo se extenderá hasta 8 años**. En el caso de inversionistas mineros, [el plazo es] 8 años; sin embargo, el comité puede extender el plazo hasta 12 años cuando se requiera de exploraciones previas.” [5] (Corchetes nuestros)

Esta característica es, a todas luces, contradictoria con las razones esgrimidas para crear el Estatuto de Inversión extranjera, pues **si existía tanta necesidad por disponer de fondos frescos para financiar las políticas públicas de un Estado supuestamente desfinanciado y desacreditado ¿Por qué, entonces el DL 600 provee tanta flexibilidad a los plazos en que se deben internar los fondos de inversión?**

⚡ Provee de derechos Sin precedentes a los inversionistas extranjeros

- a) Las utilidades que genere la inversión pueden remesarse o enviarse libremente y sin restricciones
- b) Repatriación del capital después de un año a contar de la fecha en que se materializa la inversión

² El diccionario de la RAE traduce discrecional como: “Se dice de la potestad gubernativa en las funciones de su competencia que no están regladas”. Es decir; la capacidad de un Estado de intervenir un asunto en función de criterios exógenos al asunto, tales como; nuevas coyunturas, los resultados de una votación ciudadana, etc.

- c) El capital invertido puede ser repatriado exento de toda contribución, impuesto o gravamen y hasta por el monto de la inversión materializada
- d) Los inversionistas podrán optar por un período de 10 años, contados desde la puesta en marcha del proyecto, a una carga impositiva total a la renta, de un 42%. El inversionista puede renunciar a dicha invariabilidad tributaria e integrarse definitivamente al régimen impositivo común, en cuyo caso tendrá los mismos derechos y obligaciones aplicables a los inversionistas nacionales
- e) Cuando se trate de inversiones de monto igual o superior a US\$ 50 millones, pueden acogerse a ciertos beneficios adicionales, tales como mantener en un régimen de invariabilidad durante 20 años, la carga impositiva total a la renta de 42%, las normas legales, resoluciones o circulares del Servicio de Impuestos Internos sobre regímenes de depreciación de activos, acumulación de pérdidas a ejercicios posteriores y de gastos de organización y puesta en marcha
- f) Los inversionistas extranjeros en Chile pueden controlar hasta el 100% de una compañía chilena, sin plazo límite para este derecho de propiedad
- g) Tienen el derecho a que se les mantenga invariable, por el período en que demore realizar la inversión pactada, el régimen tributario del impuesto sobre las ventas y servicios y el régimen arancelario, aplicables a la importación de máquinas y equipos
- h) Los inversionistas acogidos al estatuto de inversión extranjera, DL 600, no estarán afectos a IVA por las importaciones que realicen de bienes de capital, siempre que dichos bienes se encuentren en la lista que el Gobierno publica con este objeto
- i) Las ventas de bienes del activo no están afectas a IVA por regla general, sin embargo quedaran gravadas cuando entre la fecha de compra de dichos bienes y la fecha de venta haya transcurrido menos de un año. Así también los fletes a países extranjeros se encuentran exentos de IVA y por último, los servicios profesionales prestados por empleados o profesionales independientes no se encuentran gravados con IVA. **[5]** (Se re-redactaron partes del texto original para mejorar su legibilidad)

3.3 La «Concesión Plena»

El marco legal específico que regula al sector minero está contenido en dos leyes: La Ley Orgánica Constitucional de Concesiones Mineras [LOCCM] y el Código de Minería. De hecho, la primera opera solo a partir de la promulgación de la segunda, en Septiembre de 1983. El principal ideólogo de estos cuerpos legales es el entonces Ministro de Minería, José Piñera.

Para José Piñera: “Un modo simple de entender esta figura [la Concesión Plena] consiste en admitir que El estado continua manteniendo el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas, pero solo hasta que estas sean pedidas en concesión. Una vez otorgada la concesión, por medio de un trámite judicial, el Estado renuncia total y eternamente a todo derecho sobre esta propiedad y sus frutos. [...] La Concesión Plena se manifiesta en lo que sigue:

- ❑ No depende del Poder político, Su nacimiento, subsistencia y extinción están entregados al poder Judicial. Es oponible incluso al Estado.
- ❑ Es un derecho Amplio, el concesionario es libre de realizar la explotación de la mina o no.
- ❑ Es un derecho de duración indefinida. Solo depende de la obligación de amparo la que consiste en el pago de una patente anual. (Para explotación: 0.1 UTM mensual por hectárea. Art. 142).
- ❑ Está protegida por el derecho de propiedad. **El titular puede disponer de la concesión a su entera voluntad, vale decir: puede venderla, hipotecarla, darla en garantía, transmitirla hereditariamente etc.** y por otra parte no puede ser privada de ella, sino por expropiación.
- ❑ La expropiación origina indemnización completa. **La indemnización por expropiación debe comprender el valor del daño patrimonial efectivamente causado, el cual equivale al Valor Presente de los flujos futuros de caja que ella pueda generar.** Esto significa que no solo se deben pagar los gastos de inversión, sino que también se debe pagar al contado el valor de todo el mineral contenido en el yacimiento hasta su total extinción. Por esta vía se asume que el concesionario al momento de la concesión recibiría solo un gran hoyo el que es llenado de mineral por el propio concesionario con posterioridad a la recepción de la concesión, y que en virtud de esta figura se le reconoce su propiedad absoluta." [9]

José Piñera pensaba que: "el derecho del Estado es sobre un objeto indeterminado, que no tiene forma [...] desconociéndose incluso su ubicación (yacimientos) y existencia real [...] Basta que el Poder Judicial reconozca un titular legítimo de pleno dominio civil sobre la concesión. Con lo cual, la resolución judicial será así constitutiva de derecho y no meramente declarativa del mismo" [1]

En ese contexto sentenciaba que "**El Estado es un simple tutor [...] mero depositario de la riqueza minera de la Nación**" [1]

3.3.1 Características esenciales de la LOCCM

Las características esenciales de la legislación minera chilena –LOCCM y Código de Minería– son las siguientes:

❑ Representa un Quiebre en el desarrollo de las leyes mineras chilenas

La legislación minera chilena generada bajo la Dictadura militar representa un quiebre, tanto con la tradición legislativa del país como con la del resto del mundo, lo cual se manifiesta en "la forma de acceder a las concesiones mineras, donde **la autoridad pública se inhabilita a priori de tener un mínimo de control o discrecionalidad frente a la facultad de conceder o no dicha concesión.**" [7]

Por lo tanto, este quiebre se traduce en **la modificación de dos principios fundamentales de cualquier legislación minera:**

- **El carácter discrecional del Estado en relación a las concesiones mineras**, vale decir; la idea de que "esta concesión de tipo administrativo tiene las características que tiene toda concesión de esa especie: temporal, revocable, otorgada por la autoridad administrativa y esencialmente precaria y discrecional" [7], lo cual provee de poder al Estado para que este la intervenga cuando estime conveniente y en función de intereses soberanos.
- **La función social de la propiedad minera**, vale decir; al dotar a la propiedad minera de una función social se condiciona la permanencia de la concesión minera a que el concesionario explote el yacimiento, en caso contrario "si se asigna propiedad privada sobre determinados yacimientos, [el concesionario] puede determinar libremente si extrae o no los minerales concedidos. [...] de no hacerlo, los costos para la sociedad pueden ser significativos, dada la importancia que el cobre tiene para la economía chilena" [7]

El punto es que estos dos principios tan lógicos y tan arraigados en la historia mundial de la legislación minera fueron violentados excepcionalmente en Chile en el marco de esta ley. No obstante, al comienzo existió un escollo para lograr esto: la propia Constitución de 1980, la cual en su artículo 19 establecía el **Dominio Patrimonial del Estado sobre las minas**.

"El ministro [Piñera] cumplió su labor con éxito en relación a la interpretación del artículo 19 de la Constitución Política. El argumento que Piñera utilizó para sortear el precepto constitucional, fue el de la **subsidiaridad**, es decir, **el Estado tiene dominio absoluto, exclusivo, [...]etc., mientras no existan privados interesados en explotar los yacimientos**. En palabras de Piñera: "Normalmente, reservar la producción de un mineral al Estado deprime el desarrollo de recurso, aún en sus momentos de máxima ventaja. La falta de consenso político, la existencia de otros proyectos electoralmente más rentables y la escasez de fondos para inversión se *confabulan muchas veces para dejar pasar la oportunidad de explotación*. Por lo tanto, es más bien la reserva estatal directa o el control especial de parte del Estado lo que trae consigo con mayor frecuencia la mala utilización del recurso". A lo cual agregaba en otra parte de su texto, "Del principio de subsidiaridad que orienta el modelo económico del gobierno, se puede concluir que la exploración y explotación de nuevos yacimientos mineros debe ser llevada a cabo por empresas privadas" [7]

En otras palabras, lo que planteaba Piñera era que el Dominio Patrimonial regía sólo hasta que los yacimientos eran entregados en concesión a los privados y esto último era necesario toda vez que el Estado es incapaz de explotar todos los yacimientos que posee. Para Piñera, el nivel de producción en sí mismo era el objetivo de fondo. Esto puede expresarse de manera coloquial como sigue: *Tenemos bastantes yacimientos mineros por explorar, pero nosotros como Estado no podemos explotarlos solos, necesitamos privados que nos ayuden; concesionémoslo entonces*.

"De este argumento ideológico, había que extraer una figura que lo tornara operativo. Ésta fue la de la **concesión plena**, cuya duración para la explotación de yacimientos es indefinida. Piñera fue hábil. Partió reproduciendo el precepto constitucional en el Código de Minería en su artículo 1º, sin embargo, en el mismo artículo se da un paso adicional, planteando que *"toda persona tiene la*

*facultad de catar y cavar para buscar sustancias minerales [...] y también el derecho de constituir **concesión minera** de exploración o de explotación...*" [...]. El introducir la figura de la concesión minera fue la 'jugada' estratégica que ha permitido la privatización de facto de la minería, ¿pero cuál es el significado de la concesión minera?, en parte se aclara en el artículo 2º, el cual plantea que "**La concesión minera es un derecho real e inmueble; distinto e independiente del dominio del predio superficial, aunque tengan un mismo dueño; oponible al Estado y a cualquier persona; transferible y transmisible; susceptible de hipoteca y otros derechos reales...**". [7]

⚡ **Renuncia del Estado al control o discrecionalidad respecto de las concesiones mineras**

"La renuncia al control sobre las concesiones se verifica en dos aspectos de la LOCCM. Primero, en que **dicha responsabilidad recae en el Poder Judicial** y, segundo, en **las condiciones que se estipulan para cancelar la concesión**. La concesión significa que el Estado se auto limita en un importante instrumento de política minera, a saber, decidir quién puede o no, explotar las riquezas del país. La formalización de esta renuncia está explícitamente planteada en el artículo 5º de la LOCCM, donde se dice que "*Las concesiones mineras se constituirán por resolución de los tribunales ordinarios de justicia, en procedimiento seguido ante ellos y sin intervención decisoria alguna de otra autoridad o persona*". Tal como plantea Vivanco (1986, pp. 174), el poder judicial sólo adquiere "*...un rol pasivo, limitado a constatar la existencia de los requisitos formales que la ley exige para constituir la concesión, en cuyo caso están obligados a otorgarlo*" [7]

Esta es la característica de la ley minera que mejor representa la esencia del Neoliberalismo, demostrando así, su verdadera génesis: "**La renuncia del Estado al control o discrecionalidad respecto del otorgamiento de concesiones, tiene aspectos fundamentalmente negativos para un país pequeño, subdesarrollado y rico en minerales como Chile**. Los aspectos negativos están íntimamente ligados a la capacidad de desarrollar una política minera efectiva. Una vez otorgada la concesión, el concesionario puede gestionar libremente el yacimiento, en este punto volvemos a los argumentos que se basan en la falsa suposición de que los intereses privados son los mismos que los intereses públicos y sociales." [7]

"Al respecto existen dos situaciones extremas. **La primera ocurre cuando un concesionario decide no producir** y con ello afecta los flujos de ingreso del país y del gobierno. **La segunda situación [...] es cuando entran muchos agentes a la industria** y una vez que se pasa a la etapa de producción se inunda el mercado con cobre afectando los ingresos del país y del gobierno, vía baja de precios." [7]

⚡ **Duración indefinida de las concesiones de explotación**

La duración de las concesiones depende del tipo: "Las concesiones mineras adoptan dos tipos según sean de exploración o de explotación, la duración de éstas se estipulan en el artículo 17 de la Ley 18.097, la cual especifica una duración de cuatro años para las concesiones de exploración y una duración indefinida para las de explotación." "La única obligación del concesionario en orden a mantener el derecho, es el pago de una patente anual." [7]

“La duración de las concesiones, que se establece en artículo 17 de la LOCCM, tiene la importancia de convertirse en el 'argumento' jurídico que enfrenta al precepto constitucional establecido en el artículo 19 de la Constitución Política de Chile. La contradicción entre estos dos artículos es evidente y da cuenta de dos concepciones del derecho minero: **la patrimonial y regalista establecida en la Constitución Política** y la de **dominio [Eminente] que establece el Código de Minería y la LOCCM.**” [7] (Corchetes nuestros)

“Las obligaciones de los concesionarios para con el Estado se reducen únicamente a realizar correctamente el procedimiento administrativo necesario para la entrega de la concesión y al pago de una patente anual, que además tiene un valor risible respecto del valor de las riquezas mineras existentes en Chile.” [7]

“El establecer en la LOCCM que las concesiones de explotación son por un tiempo indefinido, equivale a privatizar los recursos mineros mediante una burda ley que, sin embargo, ha perdurado hasta ahora. No cabe duda que esta privatización corresponde a las no tradicionales. En este caso no existe el problema de que los activos se hayan entregado a un bajo precio, el problema es que los activos fueron regalados, nunca se ha pagado ni un dólar al Estado de Chile por los yacimientos actualmente en explotación.” [7]

⚡ **Derechos de los concesionarios mineros en caso de ser expropiados**

Esta característica de la ley opera en caso de que el Estado decida “reponer la soberanía sobre su base de recursos. De hacerse efectivo este evento, mediante la expropiación, la ley estipula que el Estado tendría que cancelar a los concesionarios no sólo el valor de las inversiones que a la fecha hayan hecho en el país, sino también, el valor del recurso *in situ*, mediante la modalidad de actualizar los flujos netos a que daría lugar la explotación de las reservas que el concesionario demuestre.” [7]

Esto se determina “en el inciso tercero del artículo 11, [señalando] que el valor de la indemnización en caso de que las partes no lleguen a acuerdo será fijado por un juez, previo dictamen de peritos. En el citado artículo se dice: “*Los peritos, para efectos de la determinación del monto de la indemnización, establecerán el valor comercial de la concesión, calculando, sobre la base de las reservas de sustancias concedidas que el expropiado demuestre, el valor presente de los flujos netos de caja de la concesión*”. Con esta última medida jurídica se cierra, en la práctica, toda política que pueda restituir la base de recursos mineros a la sociedad.” [7]

En síntesis, la concesión plena entrega a los inversionistas mineros, las sgtes. garantías: **Independencia del poder político**, al estar entregado su nacimiento, subsistencia y extinción al Poder Judicial; **Un derecho amplio para la explotación de la mina**; **Un derecho de duración indefinida**, ya que su conservación sólo dependía del cumplimiento de la obligación del amparo, consistente en el pago de una patente; **Estar protegida por el derecho de propiedad**, sujeto solamente a las normas que garantizan el dominio privado y **Exigir una indemnización completa en caso de expropiación**, comprendiendo en dicho concepto el valor total del daño patrimonial efectivamente causado, medido, tratándose de una concesión de explotación, según el valor

presente de los flujos futuros de caja que ella pudiese generar, o lo que al efecto determinasen los Tribunales de Justicia.

3.3.2 Análisis crítico de la LOCCM: Dominio Patrimonial del Estado

“La promulgación de la LOCCM y del Código de Minería significó, en la práctica, el traspaso de un importante patrimonio público a las empresas transnacionales por un tiempo indefinido a través de la figura jurídica de la concesión plena (Art. 17, LOCCM). Esta privatización de facto no requirió de pago alguno por parte de las empresas que aprovecharon la oportunidad, vale decir, ni siquiera se pagó un valor menor al de mercado, como en la privatización de muchas empresas públicas. En este caso, el Estado de Chile cedió los recursos gratuitamente. Por lo tanto, amparados en una legislación contraria a los intereses de Chile, las empresas mineras entraron libremente a explorar y posteriormente, explotar los ricos yacimientos mineros de Chile.” [7]

“Según Carlos Tomic [Errázuriz], un modo de graficar la Ley Minera consiste en imaginar una Ley de arriendos que creará la nueva figura de **“arrendatario pleno”** en vez del arrendatario normal. El “arrendatario Pleno” tendrá el derecho a usar y gozar del departamento hasta la total extinción del edificio, y además será el único con potestad para decidir cuando se declara la extinción total del edificio. Además, tendrá derecho a testar en herencia el uso y goce del departamento a sus herederos. Por sí fuera poco, es el “arrendatario pleno” y no el dueño, el que escoge a los que pueden entrar al departamento, por traspaso del arriendo, con lo cual los recién llegados reciben de modo automático la calidad de “arrendatario pleno”. Entre tanto el dueño del departamento no puede entrar en el edificio. Solo puede cobrar el arriendo y preguntar quien es el nuevo “arrendatario pleno”. Lo único que la ley autoriza al dueño es la expropiación, la que puede hacerse efectiva pagando al contado el valor presente de todos los alquileres futuros hasta la extinción de edificio donde esta ubicado el departamento.

¿Daría usted en arriendo su departamento bajo esas condiciones? Entonces ¿Es lícito aceptar que un recurso no renovable, como es el cobre y que además le pertenece a usted y a sus hijos sea enajenado de este modo?” [9]

Alfonso Laso Barros afirma que: “la LOCCM pretende interpretar la Constitución, cuando lo apropiado es lo contrario; interpretar la Ley a través de los preceptos constitucionales. Lo que en el fondo propone la institucionalidad LOCCM es modificar de facto, la Constitución a través de una ley, lo cual está al margen del Estado de derecho.” [1]

En otras palabras; como los juristas y economistas liberales –Chicago Boys- no pudieron impedir que la Junta de Gobierno insertara la fórmula del Dominio Patrimonial en la Constitución, utilizaron la legislación particular minera para intentar suplantar en la práctica, a la propia Constitución, generando así, una legislación minera contradictoria con esta y extraordinaria en la historia de la legislación mundial.

Alfonso Laso Barros concluye: “La interpretación de las normas en un contexto jurídico, no puede ir tan lejos que se asevere que una ley derogue preceptos constitucionales, sin haber sido sometida al proceso de reforma establecido en la Carta Fundamental” [1]

La clave para entender este movimiento estratégico es entender que tipo de dominio consagra la LOCCM. Héctor Vega señala: “**La LOCCM consagra el “dominio subsidiario del Estado”**. Según esta doctrina, **el Estado es un mero tutor, depositario y administrador de la riqueza minera de la Nación**. De este dominio subsidiario se deriva que lo que se le otorga al particular es una concesión plena sin injerencia del Estado” [1]

Por lo tanto, no obstante lo que establezca la Constitución respecto de la naturaleza del dominio del Estado sobre los yacimientos, desde el momento en que se crea una concesión minera, se establece el dominio privado sobre este. Al respecto, Héctor Vega sostiene: “La LOCCM establece el dominio privado del yacimiento, el cual concibe a la Concesión como un derecho real inmueble provista de todas las características que establecen las leyes civiles para los bienes inmuebles.” [1]

En consecuencia Alfonso Laso Barros concluye: “El Estado sólo puede ejercer el dominio de los yacimientos propios de sus empresas –CODELCO y ENAMI-” [1]

No obstante, continúa Laso: “Tal argumento está confundiendo dos tipos de propiedad enteramente distintos, consagrados por nuestra Carta Fundamental, según la doctrina del Tribunal Constitucional: **El Dominio Patrimonial del estado sobre los yacimientos** y el **dominio de los particulares sobre el derecho real de concesión que le ha sido otorgado**. Así, CODELCO explota yacimientos que son de propiedad del estado pero haciendo uso del derecho real de concesión que le fue otorgado, al igual que todos los demás concesionarios” [1]

Es decir, el argumento falaz de los ideólogos neoliberales es pretender equiparar el dominio patrimonial –permanente- que el Estado tiene sobre todos los yacimientos mineros, esto estipulado en la Constitución, con el dominio temporal que los particulares adquieren sobre estos como consecuencia de la concesión autorizada por el propio Estado.

Héctor Vega expresa esta misma idea de la sgte. manera: “No es lo mismo patrimonio privado que patrimonio social. “No por el hecho de desarrollar una actividad productiva y comercial sobre el yacimiento minero, el poseedor adquiere la calidad de propietario. Tampoco el concesionario [deberá escudarse] en el pago de la patente minera o del IVA para [confirmar] su calidad de propietario del yacimiento [...] Agreguemos que en la ley tributaria el pago de contribuciones de inmuebles no acredita propiedad a quien efectúa dicho pago” [1]

Por otra parte y a propósito de la pérdida de discrecionalidad del Estado consignada en la LOCCM, Vega señala que “en prácticamente todos los países del mundo con significación minera jurídica [...] la Autoridad Minera administrativa es la que otorga y concede, **en representación del Estado o la Nación**, los derechos mineros contenidos en el sistema concesional administrativo” [1]

Existe un personaje poco conocido de nuestra historia política; el **Contraalmirante de la Armada, Carlos Quiñones, Ministro de Minería de la dictadura militar**, quien renunció antes de ser reemplazado por José Piñera. El ministro Quiñones mientras ocupó el cargo mantuvo una defensa irrenunciable del Dominio Patrimonial del Estado sobre los yacimientos mineros.

Héctor Vega comenta: “El [ministro Quiñones] estableció lo sgte. respecto a los cuerpos legales que rigen las explotaciones mineras: “[Estos otorgan] un derecho temporal de explotación, **sin desprenderse de su dominio patrimonial estatal sobre la riqueza minera** [...] Hacer revivir la concepción sui generis chilena del dominio eminente del Estado sobre las minas, mediante la figura del dominio subsidiario, es repudiable” El Ministro Quiñones cita el Art. 10, numeral 10, incisos 4, 5 y 6 de la Constitución de 1925 –que incluye la reforma de Allende– para establecer el “dominio del Estado sobre las mina” el cual, afirma, “no es un dominio teórico” [1] (Corchetes nuestros)

Esta defensa lo llevó a enfrentarse en reiteradas ocasiones a la cúpula empresarial chilena. Después de promulgarse la Constitución y antes de promulgarse la legislación minera, supuestamente renunció y en su lugar asumió José Piñera quien finalmente implementó la legislación que se está comentando.

Samuel Lira Ovalle, Constitucionalista minero y vinculado al gobierno militar, quien participó en la Comisión Constituyente –conocida como Comisión Ortúzar– y quien era partidario de insertar en la Constitución del '80, la fórmula del Dominio Inminente, tenía una opinión bastante clara respecto a como había que entender el Art. 10, numeral 10, incisos 4 de la Constitución del '80, tal cual fue promulgada. El pensaba: “**No pudo darse una redacción mas clara y rotunda para remarcar un dominio tan pleno del Estado.**” [1]

En consecuencia, se debe descartar por completo, la tesis de aquellos que relativizan la naturaleza del dominio del Estado sobre las minas. En un Estado de Derecho, la Constitución está por sobre todas las leyes y en caso de haber discrepancias entre estas, siempre se opta por lo que plantea la Constitución. Además, muchos de los personajes vinculados al propio gobierno militar fueron categóricos al afirmar que **la Constitución del '80 explicita el Dominio Patrimonial**, al emplear la misma fórmula que empleara el Pdte. Allende para nacionalizar el cobre en 1971.

Héctor Vega sentencia: “En definitiva, estas disposiciones señalan **la inconstitucionalidad de la LOCCM**, la cual se construye sobre interpretaciones civilistas que desconocen tanto la letra como el espíritu de más de 300 años de legislación minera en Chile. Sobre bases ideológicas liberales del siglo 19 que sacralizan la propiedad privada y que hacen suya la consigna, «todo a los particulares, nada con el Estado», se echan las bases para una virtual cohabitación espuria entre la Constitución y la LOCCM.” [1]

3.3.3 Análisis crítico de la LOCCM: Indemnizaciones

Con respecto al asunto de las indemnizaciones que según muchos constituye un obstáculo para una eventual nacionalización, Héctor Vega realiza el sgte. análisis:

El artículo 11 [numeral 3] de la LOCCM establece que se indemnice al concesionario, las reservas al valor presente de los flujos netos de caja. Observemos que es imposible que se haga esta evaluación a menos que se realice la venta de las reservas del mineral. Sin el conocimiento de dos parámetros fundamentales de la operación, a saber; el precio de venta del mineral y el interés del capital, estaríamos en la imposibilidad absoluta de realizar el cálculo exigido por la ley, a menos

que se tratase de una simple proyección teórica la cual supone dos hipótesis relativas; una asociada al **precio del mineral** y la otra al **valor del capital necesario para producirlo**.

Una predicción de ambos parámetros es imposible pues el mineral transado en los mercados de Londres y New York (**COMEX**) representa apenas el 0.06% del total comercializado, siendo **Opciones y futuros** (23.5%), más **Operaciones fuera de Bolsa** (76.4%) las opciones de compraventa más empleadas, alcanzando ambas, a un 99.9% del total. De esa manera es imposible estimar con antelación el precio de venta en un año determinado, pues la aleatoriedad del proceso de venta, determinada principalmente por la diversidad de las opciones de venta es demasiado alta.

Si se quiere mantener el ejercicio teórico y al mismo tiempo evaluar correctamente la base imponible que permita la indemnización que establece la ley, habría que extraer todo el mineral y venderlo y solo así comprobar cual es el comportamiento del mercado y saber la cuantía de los parámetros necesarios para concretar el pago de la indemnización. Todo lo cual lleva a la conclusión evidente de que es imposible llevar a cabo lo dispuesto en el artículo 11, numeral 3 de la LOCCM. **[1]** (Los párrafos anteriores fueron modificados para mejorar su legibilidad)

Otro punto de vista del mismo asunto es el sgte.: "Lo que no dice la Ley, es cuál es la tasa de descuento que se tendría que utilizar para actualizar los flujos netos de caja. Siguiendo está lógica legal, se podría argumentar que la tasa de descuento podría ser infinita, así, la sociedad no pagaría nada a los concesionarios, y se estaría cumpliendo la ley." **[7]**

A modo de conclusión final e integrando todo lo expuesto en este texto respecto a la LOCCM se puede hacer el sgte. razonamiento: Si se interpreta la LOCCM a la luz del artículo 19, inciso 24 de la Constitución se puede hacer la sgte pregunta: **¿Por qué el concesionario, que no es dueño de aquello que aún no ha extraído, debiera ser indemnizado en caso de ser expropiado?**

3.3.4 Análisis crítico de la LOCCM: Radomiro Tomic

Este apartado está basado en el [artículo de Radomiro Tomic, publicado en El Mercurio, el 31 de Agosto de 1983](#)

Radomiro Tomic y su crítica al fundamento sobre la "Concesión Plena":

- 1 "Chile perdió la Patagonia por creer que 'valía nada' y por las mismas razones acaba de desnacionalizar las mayores y mejores reservas de cobre del mundo (...)"
- 2 En relación a la forma de aprobación de esta ley, Tomic señala categóricamente que fue una "(...) legislación tramitada y aprobada en secreto".
- 3 Legislación, basada en el presupuesto absoluto e irremediabilmente erróneo de José Piñera de que: "el progreso científico y tecnológico es reduciendo el cobre a metal sin valor, por lo cual Chile debe apresurarse a extraer y exportar la mayor cantidad posible en el menor tiempo posible: para

lo cual es indispensable ofrecer las garantías y privilegios que sean necesarios al gran capital internacional".

Radomiro Tomic: Su crítica a la figura jurídica de la "Concesión Plena":

1 La Concesión Plena es una legislación: "(...) inexistente en ninguna otra legislación minera del mundo".

2 "'Concesión Plena' a la cual se reviste de garantías y privilegios impresionantes: mayores y mejores derechos del titular de dominio privado. Según lo dicho por José Piñera". [La "concesión plena" dará origen a las peores formas de especulación]

3 La Concesión Plena, señala que es: "Sin plazo de término; irrevocable; inmodificable; oponible al Estado; (...); y, en caso de expropiación, (...) " el pago previo del valor comercial del yacimiento mismo (¡No sólo de las inversiones!), el valor presente de los flujos futuros".

4 "Hay más, la 'Concesión Plena', faculta al 'Concesionario Pleno' para hacer lo que quiera, con los socios que quiera, cuando quiera y cómo quiera con los derechos que ella le asegura sobre el mineral que recibe gratuitamente.....Puede venderla, arrendarla, aportarla, cederla, hipotecarla, transmitirla en herencia, etc."

5 Tomic insiste que "Se ha llegado a estos extremos porque se estimó durante la Dictadura de Pinochet, que era verdad la afirmación de José Piñera de que: "el cobre está condenado a ser un metal obsoleto"

6 Porque establece un mismo status jurídico para las grandes Transnacionales y el más modesto de los pequeños mineros.

Tomic además comparó la administración del cobre con la forma como se administró el salitre, durante siglo pasado:

"El salitre pudo haber transformado a Chile en la economía industrial más avanzada de América Latina, pero preferimos "esperarlos en las aduanas"; rehuyendo utilizar el formidable potencial que el Estado tenía en sus manos [...] Perdimos la Patagonia porque preferimos creer que "no valía nada". Hoy día estamos a punto de dilapidar la mayor de todas las opciones con la que la Providencia dotó a nuestro territorio, la única riqueza natural que da prominencia a Chile en el mercado mundial: el cobre. ¡Y lo estamos haciendo con la misma extraña indiferencia y desconfianza de antaño respecto a los que somos y a lo podríamos hacer con lo que tenemos!"

"Si esta legislación perdura, perderemos cien veces el valor de la Patagonia en el próximo medio siglo."

3.4 Ley de impuesto a la Renta³

Los impuestos a la renta se basan en dos factores: el lugar de residencia del contribuyente y la fuente de los ingresos. Las personas naturales y jurídicas que residen permanentemente en Chile se les considera; *Residentes*, en caso contrario se los considera; *No Residentes*.

Con respecto a los Residentes; se gravan sus ingresos de cualquier fuente, ya sea los percibidos dentro del país como fuera de el y con respecto a los No Residentes; solo se gravan sus ingresos percibidos dentro del país.

La ley tributaria chilena está dividida en impuestos de Categoría, que se aplican a los ingresos de ciertas actividades, e impuestos Globales, que se aplican a todos los ingresos. Además, existe un impuesto llamado Impuesto Específico a la Minería (en adelante IEM).

Las tablas 1 a la 5 muestran la información más básica de los principales impuestos que gravan la renta, ya sea la proveniente del trabajo como aquella proveniente del capital

Tabla N°1: Información básica Impuesto de Primera Categoría

Objetivo: Gravar el capital, vale decir; las utilidades tributables de las empresas.
Tasa: Tasa única de 17%.
Base imponible: Las utilidades líquidas, vale decir; la Utilidad Antes de Impuesto de los EE.RR
Declaración: Estos impuestos no se pagan automáticamente, sino que se declaran en el mes de Abril sgte. al ejercicio bajo consideración, el cual se detalla en el EE.RR

Tabla N°2: Información básica Impuesto Único de Segunda Categoría

Objetivo: Gravar el trabajo, vale decir; las rentas provenientes del trabajo dependiente, tales como los sueldos, pensiones (excepto las de fuente extranjera) y rentas accesorias o complementarias a las ya mencionadas. ⁴
Tasa: Tiene asociada una escala de tasas, empezando por un primer tramo exento hasta un último tramo con una tasa marginal de 40%.
Base imponible: Su cálculo se realiza sobre el salario y/o remuneraciones del trabajo, deduciendo previamente los pagos por concepto de seguridad social y de salud.
Declaración: Este impuesto debe ser retenido y enterado mensualmente en arcas fiscales por el respectivo empleador o pagador de la renta

³ Basado íntegramente en la información provista por el SII, ubicada en su [sitio web](#):

⁴ “Por su parte, aquellas personas que perciben ingresos provenientes del ejercicio de su actividad profesional o de cualquier otra profesión u ocupación lucrativa en forma independiente, no se encuentran gravadas con este impuesto único, sino que con los Impuestos Global Complementario o Adicional, según sea el caso. Sin embargo, estas personas están sujetas a una retención o pago provisional del 10% sobre la renta bruta al momento de percibirla. Esta retención o Pago Provisional es usado como crédito por el contribuyente para rebajar el monto anual de los impuestos personales antes indicados, pudiendo solicitar la devolución del excedente que resulte de la liquidación anual practicada, en los casos que correspondan, de acuerdo con la Ley.” (SII)

Tabla N°3: Información básica Impuesto Específico a la Minería (IEM)⁵

Objetivo: Gravar la renta operacional de la actividad minera obtenida por un explotador minero.
Leyes reguladoras: Ley 20.026, que rigió desde Junio de 2005 hasta Octubre de 2010 y la Ley 20.469 que rige actualmente.
Tasa: Tiene asociada una escala de tasas. Según la ley 20.026, esta escala es función del nivel de ventas y según la actual ley 20.469, esta escala es función de un concepto denominado Margen Operacional Minero (MOM).
Base imponible: La renta operacional de la actividad minera se calcula según un esquema establecido en la ley, que consiste en agregar y/o deducir a la Base Imponible del Impuesto de Primera Categoría, determinadas cantidades o partidas que contempla la norma que contiene dicho tributo.
Observaciones: Este impuesto, bajo la ley 20.026 se conoció como "Royalty 2".

Tabla N°4: Información básica Impuesto Global complementario

Objetivo: Gravar a las personas naturales domiciliadas o residentes en Chile; a los dueños de las empresas, las cuáles a su vez están afectas al impuesto de Primera categoría y a algunos profesionales, los cuáles, además están afectos al impuesto de Segunda categoría. En consecuencia, este impuesto grava, simultáneamente, el capital y el trabajo.
Tasa: Tiene asociado una escala de tasas progresivas, cuyo valor final (tasa marginal) es de 40%. Las tasas y los tramos son los mismos que para el Impuesto de Segunda Categoría, pero sobre una base anual.
Base imponible: En el caso de los dueños de las empresas, se considera una base imponible, resultante de agregar a la Distribución de utilidades de la empresa, una cantidad equivalente al impuesto de Primera categoría declarado por la empresa. Esta Distribución de utilidades es fruto, a su vez, de aplicar el impuesto de Primera categoría.
Declaración: Estos impuestos no se pagan automáticamente, sino que se declaran y pagan en el mes de Abril sgte. al ejercicio bajo consideración.
Crédito: El contribuyente tiene derecho a rebajar como crédito, el monto del impuesto de Primera categoría pagado por la empresa y que fue incluido en dicho cálculo

Tabla N°5: Información básica Impuesto Adicional

Objetivo: Gravar las rentas de fuente chilena obtenidas por personas naturales o jurídicas que no tienen domicilio ni residencia en Chile. Lo pagan los dueños de las empresas y profesionales extranjeros con actividades en el país. Grava los dividendos, retiros y/o remesas de utilidades de sociedades anónimas, sociedades de personas o de establecimientos permanentes de empresas extranjeras. En consecuencia, este impuesto grava simultáneamente, al capital y al trabajo.
Tasa: Tiene una tasa única de un 35%.
Base imponible: En el caso de los dueños de las empresas, se considera una base imponible, resultante de agregar a la Distribución de utilidades de la empresa, una cantidad equivalente al impuesto de Primera categoría declarado por la empresa. Esta Distribución de utilidades es fruto, a su vez, de aplicar el impuesto de Primera categoría.
Declaración: Estos impuestos pueden ser retenidos o declarados en el mes de Abril sgte. al ejercicio bajo consideración. Esto último es el caso para los inversionistas.
Crédito: Al impuesto resultante se le rebaja como crédito, el impuesto de Primera Categoría que fue agregado al calcular la base imponible del impuesto Adicional.

⁵ Este impuesto, en términos de sus 2 leyes reguladoras asociadas, será estudiado en detalle en los apartados siguientes.

3.5 Modificación de la Ley 13.196

El [sitio web del Ministerio de Defensa Nacional](#) señala que “la ley reservada nº 13.196 fue promulgada en noviembre de 1958 con el objeto de asegurar a las Fuerzas Armadas una fuente de financiamiento de su equipamiento bélico que no estuviese sujeta a los vaivenes de la política local y a las percepciones subjetivas de los políticos.”

Además sostiene que “esta ley fue modificada en dos oportunidades: a fines de 1973 y a mediados de los años 80. En 1973 se cambió la base del impuesto, que pasó a ser el ingreso por ventas [...] de cobre de Codelco, se bajó su tasa a 10%, se estableció explícitamente en la ley la división por tercios de los ingresos así obtenidos y se fijó un piso al rendimiento de la ley (US\$ 90 millones).”

Tanto su promulgación en 1958 como sus distintas modificaciones son reservadas o secretas, razón por la cual también es conocida como **Ley Reservada del Cobre**.

Julián Alcayaga refiriéndose a las modificaciones de esta ley, efectuadas por la el gobierno militar, señala que “la Junta Militar estableció que ya no todas las empresas de la gran minería sino que sólo CODELCO debería pagar un 10% de sus ventas, tributo que iría a la Fuerzas Armadas y que se destinaría únicamente a la compra de armas, excluyendo cualquier otro tipo de gasto militar.” [8]

Una de las principales consecuencias de esta ley, según lo señala Alcayaga, es que “al ser nominativamente CODELCO la que tenía que pagar un 10% de sus ventas a las Fuerzas Armadas, se creaba un gran obstáculo a quien quisiera comprarla, ya que tendría la obligación de pagar el 10% de sus ventas a las Fuerzas Armadas, salvo que se derogara la Ley secreta 13.196. En otras palabras, a partir de 1976, quien quisiera privatizar CODELCO, debía encontrarse en su camino con las propias FFAA, porque la compra de armas quedaba supeditada a las ventas de cobre que hiciera CODELCO.” [8]

4 Leyes de la Concertación

4.1 Ley 18.985 y la Renta efectiva v/s la Renta presunta

Cuando hablábamos del marco histórico se señaló que: “En Junio de 1990 se promulgó la **Ley 18.985**, la cual introdujo modificaciones a la Ley de Renta en orden a establecer que los inversionistas mineros podían ser excluidos del tratamiento de la **Renta presunta**, y quedar así sometidos al tratamiento de la **Renta efectiva**. Esto significa en la práctica que la base de cálculo del impuesto a la renta de las empresas mineras, cambiaba desde los **Ingresos por Ventas** a una base mucho menor; la **Utilidad Antes de Impuesto**.”

Julián Alcayaga en su obra, **Manual del Defensor del Cobre**, sostiene que esta ley: “es la más importante de todas las leyes que permiten la evasión y elusión tributaria. Por eso mismo se tramitó de manera encubierta, en el más absoluto sigilo, para que la opinión pública no se percatara del grave daño que se hizo a la soberanía nacional. Fue enviada al parlamento a sólo 29 días de haberse iniciado el gobierno de la Concertación y representó el cumplimiento del slogan “la alegría ya viene...”, para las transnacionales del cobre, ya que **estableció el actual status quo mediante el cual no pagan el impuesto a la renta en Chile.**” [8]

Alcayaga continúa: “El objetivo central de esta ley, era el aumento de los ingresos del Estado mediante dos reformas fundamentales: **1) aumentar el IVA de 16 a 18%**, que en principio sería un “aumento transitorio”, y **2) aumentar el impuesto de primera categoría que afecta a las empresas**, de 10 a 15% y principalmente que este impuesto se volviera a pagar en base a las utilidades devengadas y no solamente por las utilidades retiradas, como había sido hasta 1988.

Pero con esta ley, como en general ha ocurrido posteriormente con muchas otras leyes tributarias, la Concertación inauguró las **leyes “voladores de luces”**. Esto quiere decir que se publicita ampliamente uno o dos objetivos centrales del proyecto de ley, pero además se incluyen otras disposiciones que pasan desapercibidas [...] puesto que tanto los parlamentarios como la prensa están concentrados en la discusión de los artículos centrales del proyecto de ley. Tal es el caso de esta Ley 18.985 por ejemplo, en que se destaca y se discute tanto en el Congreso como en los medios de comunicación sólo **el aumento del IVA de 16 a 18% y del impuesto de primera categoría de 10 a 15%**, pero **nadie presta atención a las otras disposiciones que modificaban la tributación minera**, colocadas igual que en los contratos de seguro, “con letra chica”.

Es así como la ley 18.985 cambió drásticamente las reglas del juego a favor de las transnacionales mineras. Estas disposiciones casi desconocidas, salvo para algunos expertos tributarios, prepararon el camino para que las multinacionales se apropiaran de yacimientos mineros chilenos, se adaptara la forma de calcular el impuesto a la renta de las empresas mineras, para que pudiera ser evadido, y peor aún, se les daba la posibilidad de cargar a gastos un costo de pertenencia.” [8]

Julián Alcayaga al analizar esta ley señala que “las disposiciones que favorecen a las transnacionales mineras, prácticamente no fueron discutidas por los parlamentarios, y pueden

observar que la prensa de la época, tampoco nada dijo de ellas. Estas disposiciones son las siguientes:

1 Se eximió del impuesto a la renta la venta de pertenencias mineras

Hasta esa fecha se pagaba impuesto a la renta por las utilidades que generaba la venta de las pertenencias mineras, utilidades que podrían ser muy elevadas, puesto que se gastaba relativamente poco en descubrir un yacimiento [es decir, vender una mina previamente descubierta era rentable y debido a eso se pagaba un impuesto]. Con el objetivo de incentivar a los chilenos a vender sus pertenencias mineras a las multinacionales, se eximió del impuesto a la renta las utilidades obtenidas en la venta de pertenencias mineras, para lo cual se agregó la letra c) al N° 8 del art. 17 de la ley de impuesto a la renta.

Al quedar exentas del impuesto a la renta la venta de pertenencias mineras, se enviaba un mensaje a los propietarios chilenos de esos yacimientos: "No tengan miedo de vender sus pertenencias a las empresas extranjeras al precio que les parezca, puesto que Uds. no pagarán impuestos por esas ganancias". Así, por ejemplo, se constituyó el yacimiento Candelaria, con la compra de pertenencias a los mineros de Tierra Amarilla y el yacimiento Pascua, en Alto del Carmen.

2 Se cambió la tributación minera, de Renta Presunta a Renta Efectiva

[Esta es sin duda la más importante de las reformas que generó la ley 18.985:] Hasta junio de 1990, todos los pequeños mineros y las empresas mineras, salvo las sociedades anónimas, tenían que tributar en Renta Presunta. ¿Qué quiere decir esto? Que el impuesto a la renta se pagaba en base a las ventas de mineral, independientemente que estas empresas declararan pérdidas o utilidades.

El impuesto aumentaba en función del aumento del precio de la libra de cobre en el mercado de Londres, partiendo de una tasa mínima de 4%, la que podía llegar incluso al 20% de las ventas de mineral, a medida que aumentaba el precio del cobre. En la práctica, **este impuesto de renta presunta operaba como si fuera un "royalty" o regalía por el recurso extraído, y ninguna empresa minera podía escapar al pago del impuesto a la renta, porque se pagaba en base a las ventas** y a las utilidades. [Esto era así, bajo la Dictadura, pero bajo Aylwin esto cambia]

Precisamente, para evitar que las multinacionales tuvieran que pagar obligatoriamente impuesto a la renta en base a las ventas, la Ley 18.985 modificó el art. 34 de la Ley de la Renta y estableció que todas las empresas mineras que produzcan más de 36.000 toneladas de mineral al año (aproximadamente 720 toneladas de cobre fino), estarían obligadas a tributar en Renta Efectiva con contabilidad completa. ¿Qué quiere decir renta efectiva? Quiere decir que el impuesto a la renta se paga solamente en el caso que las empresas tengan o declaren utilidades. El resultado de esta disposición ya lo conocemos, puesto **desde 1990 hasta la fecha, ninguna empresa minera de la gran minería ha pagado impuesto a la renta, salvo La Escondida, y en algunos escasos ejercicios, Mantos Blancos. Si no se hubiera aprobado esta disposición, en 1990, todas las**

empresas mineras extranjeras habrían estado obligadas a pagar anualmente el impuesto a la renta en base a las ventas.

[El aspecto más execrable de esta ley es que ese beneficio es solo para las Gran Minería del cobre, la mayoría, multinacional,] para los medianos y pequeños mineros chilenos, que producen menos de 36.000 toneladas de mineral al año, esta ley 18.985 se convirtió en la Ley del embudo puesto la ley continúa obligándolos a pagar la renta presunta en base a las ventas, y cada vez que venden mineral a la Enami le descuentan inmediatamente el impuesto a la renta." [8] (Corchetes nuestros)

"Uno de los capítulos más reprensibles de esta ley es la actitud de la Concertación, la cual a menos de un mes de asumir el poder, envió esta ley al Parlamento argumentando durante todo el proceso, exactamente lo opuesto a lo que significó esta ley, una vez que fue aprobada. El Pdte. Aylwin argumentaba lo siguiente respecto al sistema de renta presunta: "El régimen de presunción es utilizado para trasladar utilidades entre filiales con el sólo propósito de eludir el pago justo del impuesto" [8]

Alcayaga sostiene: "**La falacia y cinismo de este argumento es de antología, porque argumentaba que la renta presunta permitiría trasladar utilidades entre filiales para eludir el pago de impuestos, en circunstancias que, por el contrario, la renta presunta es la única que podía asegurar el pago de tales impuestos.**" [8] De hecho eso fue exactamente en lo que derivó esta ley; en una evasión fragante de impuesto, exclusivamente, por parte de la Gran Minería del Cobre, compuesta mayoritariamente por empresas multinacionales de propiedad de grupos económicos poderosos.

"La práctica se ha encargado de demostrar que [esta ley] permite el principal subterfugio utilizado por las transnacionales, puesto que utilizan todo el arsenal de facilidades que les otorga la laxa y permisiva legislación chilena para maquillar sus balances, de forma de ocultar utilidades.

Esta ley se la debemos principalmente al Presidente Patricio Aylwin A. y a su operador personal, el Ministro Secretario General de la Presidencia, Edgardo Boeninger K; a los ministros de Hacienda y Economía, Alejandro Foxley y Carlos Ominami P [...] Director de Presupuesto era José Pablo Arellano y Javier Etcheverry C., oficiaba de Director del Servicio de Impuestos Internos." [10]

"En consecuencia, si bien los privilegios que benefician a las compañías extranjeras son "legales", porque están respaldados por leyes, no son legítimos porque han sido obtenidos mediante la corrupción y el tráfico de influencias. **La ley 18.985, de junio de 1990, es la primera Reforma Tributaria de la Concertación, que aumentó el IVA desde el 16 al 18%, [y] que, en la práctica, liberó de impuesto a la renta a las mineras extranjeras.**" [8]

4.2 Ley 18.985 y el Costo de pertenencia

Cuando se abordó el marco histórico se dijo que "esta misma ley [18.985] considera otra modificación a la Ley de Renta, la cual comienza a aplicarse en Junio de 1991. Es conocida

habitualmente como **Costo de pertenencia** y “permite a las minas declarar como costo, el patrimonio del yacimiento, elevando así el costo por sobre las utilidades” con el objeto evidente de minimizar el monto de la base de cálculo de los impuestos y luego, de los impuestos propiamente tales. Esto, no obstante que, según la propia Constitución, la cual consagra de manera intacta el espíritu de la Nacionalización de Allende, los yacimientos mineros son de propiedad del Estado chileno, por los cuales, las mineras privadas al adquirirlos en concesión, no pagaron ni un peso.”

Julián Alcayaga comenta: “Se permitió pasar como gasto de la empresa minera un ítem que hasta esa fecha era desconocido en nuestra legislación tributaria: el costo de pertenencia, y que es un intangible que representa la disminución del valor de las reservas de mineral que contiene el yacimiento, en la medida que el mineral se va extrayendo con la explotación.” [8]

Es decir: “[Se] adicionó **un costo por concepto de agotamiento del recurso, el cual es considerado, para efectos tributarios, como costo de operación**. Este costo por agotamiento del recurso es llamado en la Ley de Renta, *costo de pertenencia* y corresponde a la renta económica del recurso *in situ*, el cual es equivalente al pago que cualquier dueño de un yacimiento cobraría por arriendo a cualquier interesado en explotarlo.” [7]

“Esta modificación les permite a las empresas **incluir como costo directo, la depreciación del capital natural constituido por las reservas mineras y deducirlo de la renta imponible**. De esta manera, la depreciación del capital natural, el cual está constituido por las reservas mineras que deberían ser consideradas por el Estado de Chile como una pérdida patrimonial y, por lo tanto, como un costo no internalizado por la sociedad, es usado como un argumento más para eludir, legalmente, el aporte en impuestos que las empresas mineras deben pagar por el uso de la base de recursos. Así, en plena democracia, se procedió a introducir una modificación a la Ley de Renta, que atenta contra los intereses de los ciudadanos de Chile.” [7]

Tal como se señaló cuando se analizó la LOCCM, los privados son dueños solamente del mineral extraído, pues la propia Constitución señala que es el Estado el dueño permanente de los yacimientos.

Al respecto, Julián Alcayaga sostiene que “la ley minera dispone que el concesionario tiene derecho “a hacerse dueño de todas las sustancias mineras que extraiga dentro de los límites de su concesión”, pero no puede hacerse dueño de las Reservas puesto que los yacimientos pertenecen al Estado. En consecuencia, **a medida que el concesionario extrae mineral, el que está perdiendo un valor patrimonial es el Estado y el costo de pertenencia debería ser contabilizado en las Cuentas Nacionales por el Banco Central y el Instituto Nacional de Estadísticas, como disminución de la riqueza nacional, pero en ningún caso puede ser contabilizado como pérdida por el concesionario minero.**” [8]

Esta ley se traduce en la práctica, en el traspaso de “la pérdida patrimonial del Estado, a los costos de las empresas mineras extranjeras”. En otras palabras; las empresas mineras extranjeras calculan periódicamente la pérdida patrimonial del Estado y la contabilizan como un costo de operación, lo que en el marco de la Ley 18.985, les permite disminuir aún más la base imponible y por lo tanto, evadir el pago de impuestos. [8]

El concepto de fondo de esta ley es el llamado "**Valor de adquisición actualizado de las pertenencias respectivas**". Entonces, "el Reglamento [...] [asociado a la ley, establece] las normas para la estimación técnica del mineral que ellas contienen" [7]

A partir de lo cual "**el valor de adquisición de una pertenencia minera**, es igual al flujo actualizado de las rentas que generaría un yacimiento por un número determinado de años [...Luego] se entenderá por "**valor de adquisición de las pertenencias**" el precio de adquisición del grupo de pertenencias respectivo" [7] (Corchetes nuestros)

"En realidad, ésta es una forma complicada de decir que el valor de un yacimiento después de un año, será igual al valor inicial, menos el valor de la cantidad de mineral que se extrajo durante el año en cuestión." [7]

"Lo curioso de esta modificación, es que las pertenencias mineras no tienen precio de adquisición, ello en virtud de que éstas son concesionadas gratuitamente por el Estado de Chile a los inversionistas que lo soliciten." [7]

"Desde una perspectiva económica, el Reglamento es una aberración. En cualquier manual, o trabajo acerca de la depreciación económica de recursos no renovables, el costo que la modificación [...] recomienda agregar al costo directo, con objeto de sustraerlo de los ingresos, es considerado un costo social, equivalente al valor del recurso in situ, que si no es internalizado por las empresas, produce ineficiencias en la asignación de recursos en el tiempo." [7]

En síntesis, las empresas extranjeras que explotan los yacimientos mineros chilenos, propiedad estos, del Estado, según lo consagra la Constitución, contabilizan la pérdida de patrimonio de los yacimientos como un costo de operación de estas, lo cual se traduce en una disminución proporcional de los impuestos que deben pagar al Estado y de esa manera traspasan a la Nación toda, la internacionalización efectiva de un costo que debieran internalizar ellas, pues son ellas las que provocan esa pérdida de patrimonio.

4.3 Ley 19.137 y la privatización de los minerales de reposición de CODELCO

4.3.1 DL 1.167

"El 27 de febrero de 1976, se dictó una nueva disposición constitucional, el DL 1.167, que se titula: "**Consolida la nacionalización de la Gran Minería del Cobre y da normas para la administración de las empresas nacionalizadas**". El DL 1.167 establece perentoriamente que:

- 1)** Las concesiones mineras de los yacimientos nacionalizados que estaban en explotación no pueden ser vendidas, es decir, privatizadas.
- 2)** Las concesiones mineras de yacimientos que no se encontraban en explotación sólo podrán venderse si una ley lo autoriza" [8]

“El Decreto Ley 1.167 del Gobierno Militar [...], indicaba: *“Las concesiones mineras de las empresas del Estado, no pueden ser enajenadas, ni pueden constituirse, respecto de ellos, derechos a favor de terceros”* [8]

El DL 1.167 (vigente en la actualidad en virtud de la disposición tercera transitoria de la Constitución de 1980), puso una lápida constitucional a la posibilidad de vender los yacimientos nacionalizados.” [8]

En síntesis; el DL 1.167 del gobierno militar impedía constitucionalmente la venta de pertenencias mineras de las empresas nacionalizadas por el gobierno del Pdte. Allende.

4.3.2 Ley 19.137

“La ley 19.137, de mayo de 1992, tenía como objetivo traspasar a las transnacionales mineras los yacimientos de Codelco que no se encontraban en explotación, ley para la cual las transnacionales lograron el acuerdo consensuado de la Concertación y de la derecha en el parlamento.” [8]

En consecuencia, esta ley modificaba el **DL 1.167**, pues a través de la ley 19.137, del gobierno del Pdte. Aylwin, se permitía que Codelco pudiera traspasar sus yacimientos de reserva a las empresas transnacionales, anulando en la práctica, la prohibición consignada por el DL 1.167.

Julián Alcayaga comenta: **“Al dictar, en 1976, el DL 1.167, la Junta Militar prohibió la venta de concesiones mineras de Codelco. Al aprobar la inconstitucional Ley 19.137, la Concertación se puso a la derecha de la dictadura.”** [8]

“Después que las transnacionales consiguieron, con la Ley 18.985 de 1990, que el gobierno de la Concertación les permitiera no pagar impuesto a la renta, **la Ley 19.137 les permitía apoderarse, incluso, de los yacimientos de CODELCO que no estaban en explotación.** El pretexto esgrimido por el gobierno para aprobar esta ley, fue que el Estado o Codelco, no tenían recursos para poner en explotación esos yacimientos, ya que éstos serían priorizados en el combate a la pobreza. Burdo pretexto.” [8]

Considérese que ese mismo argumento se esgrimió bajo el gobierno de Eduardo Frei Montalba para justificar su negativa de nacionalizar el cobre en circunstancias que la **producción de Codelco aumentó entre 1971 y 1973**, en cerca de un 10%. De hecho es exactamente el mismo argumento que se esgrime en la actualidad para contradecir la propuesta de renacionalización del cobre.

Alcayaga comenta: “En lo concreto esta ley permite que CODELCO se pueda asociar con empresas extranjeras traspasándoles sus pertenencias mineras de gran minería. A pesar que el art. 4 de esta ley dice que en esas asociaciones CODELCO debe propender a ser mayoritaria, se ha hecho todo lo contrario, puesto que en más de 10 asociaciones que se han creado al amparo de esta ley,

en todas ellas Codelco tiene una participación minoritaria, que no le da ninguna participación en las decisiones.” [8]

Alcayaga al analizar los resultados de esta ley comenta: “El resultado de estas asociaciones ha sido un completo fracaso para CODELCO, puesto que en la primera de ellas, **SCM El Abra**, la inversión no se realizó con aportes de capital sino con créditos, y está a tal punto endeudada que gasta más del 30% de sus ventas en pago de intereses, según lo declaró ante la Comisión Especial de Tributación del Senado el propio Gerente General de esta empresa. Por esta razón, hasta la fecha, dicha asociación no ha aportado a CODELCO un sólo dólar de utilidad, y tiene aún 86 millones de dólares de pérdidas acumuladas hasta fines de 2003, a pesar que ya ha exportado más de 1,6 millones de toneladas de cobre fino.

Los hechos ilustran, una vez más, que la cacareada “eficiencia” del capital extranjero en la minería sólo es un mito. **Si comparamos el desempeño del yacimiento El Abra, perteneciente a una transnacional, con la mina Radomiro Tomic, perteneciente a Codelco, una vez más queda al desnudo que la inversión extranjera en la minería es ineficiente e innecesaria.** Ineficiente, si comparamos los 86 millones de dólares de pérdidas tributarias acumuladas por El Abra con los 650 millones de dólares de utilidades aportados por Radomiro Tomic, a pesar de que esta última comenzó su explotación dos años después. Innecesaria, porque Radomiro Tomic demostró que el Estado, con sus propios recursos, pudo realizar en forma exitosa la inversión en ese yacimiento sin necesidad de asociarse con empresas extranjeras.” [8]

Alcayaga concluye: **“A esta altura, el mito de la “falta de capital” para la explotación por el Estado ya es insostenible. Si CODELCO no dispusiera de los recursos para poner en explotación algún yacimiento nuevo, no tendría ningún problema para conseguir financiamiento externo y a tasas muy inferiores a las que consiguen las mineras privadas.”** [8]

Esta ley es sin duda, el producto del lobby empresarial y un ejemplo de corrupción de la clase política, en particular, de la Concertación. Alcayaga sentencia: “Que las empresas extranjeras que compran estos yacimientos estatales se hagan representar por los mismos ciudadanos chilenos que en 1992 representaban al Estado y promovieron la Ley 19.137 y que tomaron parte activa en todas las acciones para otorgar privilegios al capital transnacional, sin que ningún parlamentario o medio de comunicación acuse un conflicto de intereses, ilustra en qué medida el lobby del cobre penetró profundamente el sistema político e institucional chileno, lo que resulta muy coherente con el hecho de que **CODELCO traspasó a estas asociaciones 47.000 hectáreas de pertenencias de gran minería sin recibir un sólo peso en contrapartida.**” [8]

4.4 Ley 19.207

“La Ley 19.207 de 31 de marzo de 1993 [...] modificó el DL 600 para bajar la tasa de invariabilidad tributaria de 49,5% a sólo 42%. Durante la discusión de esta ley en el Congreso, los mismos informes admitieron que la invariabilidad tributaria no existe en otros países y que sólo Chile la contempla, y que, a esa fecha, sólo 7 empresas se habían acogido a ella, porque la tasa de 49,5% resulta ser 14,5% superior al impuesto adicional normal que es aún de 35%. La disminución

en 7,5% del impuesto que debían pagar las empresas que se acogieran a la invariabilidad tributaria, constituyó un verdadero regalo para las transnacionales mineras y una incitación para que estas empresas se acogieran a la invariabilidad tributaria. En los hechos, gracias a esta ley, todas las demás empresas mineras se acogieron a este sistema, salvo Minera Escondida y Mantos Blancos, que son, precisamente, las dos únicas mineras extranjeras que hasta el año 2003 [Según un Informe gubernamental solicitado por la Comisión Especial de Tributación Gran Minería del Senado] habían pagado el impuesto a la renta.” [1]

Alcayaga refiriéndose al Gobierno de Aylwin, sentencia: “Es a ellos [a quienes] la ciudadanía debería preguntar si son sólo razones “técnicas” las que justificaron en 1993, en pleno crecimiento económico, que se hayan adoptado estas disposiciones tan favorables a la inversión extranjera. Cabe preguntarse: ¿Esta rebaja de 7,5% de la tasa del impuesto a la renta, se hizo por simples razones “técnicas”, o existe otra razón de pesos que la explique?” [8]

4.5 Ley 19.270

“La Ley 19.270, [de Diciembre de 1993] modifica el N° 2 del art. 59 de la Ley de la Renta para establecer que: “Igualmente estarán exentas de este impuesto las sumas pagadas, en el caso de bienes y servicios exportables, por publicidad y promoción, por análisis de mercado, por investigación científica y tecnológica, y por asesorías y defensas legales ante autoridades administrativas, arbitrales o jurisdiccionales del país respectivo. Para que proceda esta exención los servicios señalados deben guardar estricta relación con la exportación de bienes de servicios producidos en el país.” [8]

“El gobierno de la Concertación no tan solo no derogó el ignominioso art. 13 de la Ley 18.768, ley establecida por la dictadura, sino que introduce una nueva exención al impuesto adicional por asesorías extranjeras, **cuando estas asesorías sean por publicidad, análisis de mercado, defensas legales que se realicen en el extranjero, como si las mineras tuvieran que hacer publicidad, análisis de mercado o defensas legales para vender sus concentrados a otras empresas relacionadas**. Este regalo que se hizo a las empresas extranjeras, no tiene absolutamente ninguna justificación, por lo que sería necesario preguntar abiertamente a las autoridades de la época: ¿Cuáles fueron sus razones?” [8]

En consecuencia, el Gobierno de Aylwin inicia y finaliza los cuatro años de su periodo legislando en favor de las mineras extranjeras.

4.6 Ley 19.389

“La Ley 19.389, del 4 de agosto de 1995, en su art. 5° letra b), derogó el inciso cuarto del art. 35 del Código Tributario, que permitía que se pudiera solicitar al SII las declaraciones de impuesto de cualquier contribuyente chileno, incluida las mineras extranjeras. A partir de esta ley, todo ello pasó a ser secreto, con prohibición absoluta para los funcionarios del SII de entregar este tipo de información.

“La transparencia tributaria que venía de un gobierno dictatorial, fue suprimida por un gobierno democrático. ¿Qué quería esconder el Ministro de Hacienda Sr. Eduardo Aninat y/o el Presidente Eduardo Frei Ruiz-Tagle, al establecer el más estricto secreto para los balances y declaraciones de impuesto de esos contribuyentes? En EEUU, y en general en el mundo, la información contable y tributaria de las empresas es pública y no existe nada que justifique que en Chile ello sea secreto.” [8]

Alcayaga haciendo una comparación entre el gobierno dictatorial y los de la Concertación, sostiene: “Esto quiere decir que en la dictadura militar había más libertad en la información tributaria, que en los gobiernos democráticos de los Presidentes Frei Ruiz-Tagle y Ricardo Lagos [y cualquier otro que le suceda]. En efecto, hasta agosto de 1995, todos los chilenos podíamos dirigirnos al S.I.I. y solicitar información sobre la renta y los impuestos pagados por cualquier contribuyente, entre ellos, las empresas mineras extranjeras, y el S.I.I. no podía legalmente negarnos esa información. A partir de la Ley 19.389, de agosto de 1995, las mineras extranjeras se han escudado en el secreto tributario, para no entregar sus resultados y [ocultar] que no pagan impuestos en Chile.” [8]

La consecuencia más obvia de esta ley es que nadie desde entonces puede demostrar que las mineras no pagan impuestos, situación que sólo se quebró en 2004, cuando a petición de la Comisión Especial del Senado sobre tributación de la Gran minería “tanto el Director Nacional del S.I.I. como el Tesorero General de la República pudieron informar oficialmente que desde 1995, hasta el año 2002 incluido” ninguna minera, salvo La Escondida y Mantos Blancos (por dos años), pagaba impuestos. [8]

Alcayaga puntualiza que “esta información, sin embargo, sólo fue entregada en un contexto estadístico global y no nos permite conocer específicamente qué empresas pagan y cuáles no, en virtud de la Ley 19.389, que autoriza a las transnacionales a ocultar información” [8]

Esta ley fue reforzada más tarde, el año 2002, por el gobierno de Ricardo Lagos a través de otra ley; “la Ley 19.738 (paradojalmente llamada “contra la evasión tributaria”)” [8]

4.7 Ley 19.738

“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. ”

Téngase presente que en Europa ninguna institución financiera le presta dinero a una empresa cuyo endeudamiento sea superior a la mitad de su patrimonio, y en algunos países está prohibido por ley otorgar créditos a empresas que sobrepasen esta relación de endeudamiento, mientras que en Chile a las empresas extranjeras se les permite endeudarse sin limitaciones." **[8]**

Bibliografía y Referencias

- [1] [Jorge Lavandero: Una política del cobre](#)
- [2] [Biblioteca del Congreso Nacional: Ley 17.450](#)
- [3] [Gilberto Álvarez: El Royalty de Lagos: El Gran engaño](#)
- [4] [Jorge Pretch Pizarro: Naturaleza jurídica del dominio del estado sobre las minas y de la concesión minera en la Constitución de 1980](#)
- [5] [Fabiola Pamela Durán Velásquez: Efectos de la inversión extranjera materializada bajo el Decreto Ley 600 y consecuencias de su posible derogación](#)
- [6] [Óscar Landerretche - Qué Pasa: Dele y dele con el DL 600](#)
- [7] [Terram: El cobre y su inserción en el mundo](#)
- [8] [Julián Alcayaga: Manual del Defensor del Cobre](#)
- [9] [Leopoldo Muñoz - Attac: El Cobre, la historia que viene](#)
- [10] [Francisco Herreros - El Siglo: La desnacionalización del Cobre chileno y los 'Vendepatria'](#)