



### Informes relacionados

16/07/2004  
Economía

**Qué Se Juega Chile con el Royalty a la Minería**

14/05/2004  
Economía

**El "Royalty" y las Reglas del Juego**

### Novedades

16/07/2004  
Economía

**Qué Se Juega Chile con el Royalty a la Minería**

13/07/2004  
Economía

**La Política Logra Mejorar la Economía**

09/07/2004  
Política Sectorial

**Flexibilidad, Empleo y Productividad: Mitos y Verdades**

06/07/2004  
Economía

**La Influencia Política de los Gremios Empresariales**

02/07/2004  
Política Internacional

**Ciudadanía y Bienes Públicos: Su Evolución en Democracia**

29/06/2004  
Política Nacional

**Gobernabilidad, Cohesión Social y Estado-Nación**

El listado sólo muestra los 6 últimos informes publicados. Para obtener información anterior, visite nuestro sitio web [www.asuntospublicos.org](http://www.asuntospublicos.org)

### Acerca de

Este informe ha sido preparado por el Consejo Editorial de [asuntospublicos.org](http://asuntospublicos.org).

©2000 asuntospublicos.org.  
Todos los derechos reservados.

Se autoriza la reproducción, total o parcial, de lo publicado en este informe con sólo indicar la fuente.

# Informe N° 409

## Economía

16/07/2004

### Royalty: Perfectamente Constitucional y Necesario

Renán Fuentealba Moena

Se ha escrito mucho en estos días sobre el royalty y ino es para menos! Cuando se trata de tocar el bolsillo de quienes ganan miles y miles de millones de dólares a costa del Estado de Chile, que es lo mismo que decir del pueblo todo de nuestro país, los medios de comunicación comienzan a ser copados y surgen los informes jurídicos ad-hoc que tratan de destruir el legítimo derecho de establecer una compensación inobjetable, aunque bastante modesta y casi simbólica, por el traspaso de una riqueza mineral cuprífera de inconmensurable valor, que constituye el principal objetivo de las empresas de la gran minería .¡Y riqueza **no renovable!**

Sin conocer todavía esos informes, nos parece necesario recordar cuestiones jurídicas elementales que parecen ser intencionalmente examinadas a la ligera.

Comencemos por recordar que la Constitución Política establece en el artículo 19, No. 24, incisos 6º, 7º y 9º las normas fundamentales que rigen esta materia y hagamos un breve análisis de ellas, aunque suficiente para destacar lo que más interesa para desenredar la tremenda madeja que se está tejiendo para apartarnos de la verdad, llegándose al extremo de discutir la constitucionalidad del asunto.-

#### Dominio Estatal Absoluto

Según estas disposiciones **el Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas.** Esto significa que el Estado puede usar, gozar y disponer de las minas, que no tiene copartícipes ni competidores, que no puede enajenarlas ni siquiera autorizado por una ley, y que nadie puede adquirir el dominio de ellas por el transcurso del tiempo.

No hago referencia a doctrinas que discurren sobre esta materia. En consecuencia, aquellos que sostienen que las minas son de propiedad del concesionario están profundamente equivocados, porque es el Estado su único propietario, con las excepciones que la propia Constitución o la ley establecen.

Sin duda que este dominio del Estado tiene características especiales. Desde luego, las ya señaladas en la misma disposición citada. Y además digamos que es un **dominio público, emanado de la propia carta fundamental.**

### Royalty: Perfectamente Constitucional y Necesario

---

Por otra parte, este dominio no puede equipararse al dominio privado, el que, si bien tiene las facultades de uso, goce y disposición, no puede ejercerlas libremente, sino de acuerdo y con sujeción a las normas constitucionales y legales, como son la Ley Orgánica Constitucional Sobre Concesiones Mineras, el Código de Minería y su Reglamento. Podríamos decir que, además de los modos de adquirir del artículo 588 del Código Civil, a los cuales se agrega la ley, la Constitución, en este caso, es el modo de adquirir el dominio de las minas por parte del Estado.

#### Lo Esencial de las Concesiones

Refirámonos ahora a las disposiciones más esenciales relativas a las concesiones, sin adentrarnos en detalles para no perder de vista lo esencial.

Dice la Constitución en la disposición citada que **corresponde a la ley determinar qué sustancias...pueden ser objeto de concesiones de exploración o de explotación**. Queda claro, de inmediato, que no hay concesión de la mina, la que no es susceptible de ella. Enseguida señala como se constituirán y dispone que la concesión minera obliga al dueño a desarrollar la actividad necesaria para satisfacer el **interés público que justifica su otorgamiento**, dejando así muy en claro el predominio del interés nacional sobre los intereses de los concesionarios.

El concesionario pasa a ser titular del dominio sobre su derecho de concesión. Es decir, ésta le pertenece, es de su propiedad y puede ejercer respecto de este derecho de concesión todos los atributos propios del dominio como usar, gozar y disponer de ella. Como dice el inciso 9º, **el dominio del titular sobre su concesión minera está protegido por la garantía constitucional de que trata este número**, que se refiere al derecho de propiedad.

Hay, pues, que saber distinguir entre: a) el dominio del Estado sobre la mina, que es inalienable; b) el dominio del Estado sobre las sustancias minerales, sobre las cuales se puede otorgar concesión, salvo excepciones; y c) el dominio del concesionario sobre su derecho real de concesión, protegido por la garantía constitucional del derecho de propiedad.

#### Los Derechos del Concesionario

Para continuar avanzando hasta llegar al problema del royalty, hablemos ahora de la concesión minera ya constituida, sea concesión para explorar o concesión para explotar, llamada también, esta última, pertenencia.

Dice el artículo 3º de la LOC sobre concesiones mineras que **las facultades conferidas por las concesiones mineras se ejercen sobre el objeto constituido por las sustancias minerales concesibles existentes en el terreno de que se trate** y ratificando el precepto constitucional, la misma ley dispone en su artículo 6º que **el titular de una concesión minera judicialmente constituida tiene sobre ella derecho de propiedad, protegido por la garantía del No. 24 del artículo 19 de la Constitución Política**. Añade que la privación de las facultades inherentes a la concesión constituye privación de los atributos o facultades esenciales del dominio de ella.

## Royalty: Perfectamente Constitucional y Necesario

---

No queda duda, entonces, que el concesionario sólo tiene los derechos de explorar o explotar las sustancias minerales concesibles existentes en la mina, según sea el caso, sujeto a los derechos y obligaciones que la Constitución y las leyes establecen, en especial, la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras (LOC) y el Código de Minería. Este último contempla todos los trámites y procedimientos a seguir para constituir una concesión, cualquiera que ella sea

Ahora bien, los artículos 10 y 11 de la LOC establecen que el concesionario tiene **derecho exclusivo** a hacer suyos o a hacerse dueño de las sustancias minerales que **extraiga y que sean concesibles**, se trate de un concesionario para explorar o de un concesionario para explotar, aunque en el primer caso se limita a la extracción que ha debido hacerse inevitablemente con motivo de las labores de exploración e investigación. Esto último es obvio, porque el concesionario de exploración no tiene el derecho de extraer minerales.

Estos mismos conceptos son reproducidos o reiterados en el Código de Minería. Tal es el caso de los artículos 1º, 2º, 26, 91 y 116, entre otros, para los efectos de estas reflexiones.

Al igual que los artículos 10 y 11 de la LOC, el artículo 116 del Código de Minería dispone en su inciso 2º que "**el concesionario se hará dueño de todas las sustancias minerales que extraiga dentro de los límites de su pertenencia y que sean concesibles a la fecha de su constitución o lleguen a serlo posteriormente**". Y en su inciso 3º agrega que "**se entienden extraídas las sustancias desde su separación del depósito natural de que forman parte; o desde su aprehensión, tratándose de desmontes, escorias y relaves a que se refiere el artículo sexto**".

Al hecho material de extraer los minerales separándolos de la mina, **la ley** le atribuyó la virtud de transferir o traspasar el derecho de dominio de las sustancias minerales al concesionario. O sea, que el modo de adquirir el dominio por parte de éste es **la ley**.

### Transferencia Injustamente Gratuita

**Esta transferencia del dominio de las sustancias minerales es absolutamente gratuita.** El Estado no percibe ni un solo centavo por ella. ¿No es esto indignamente injusto, sobre todo tratándose de la gran minería del cobre?

Pues bien, el establecimiento de una legítima compensación por el valor de los minerales transferidos es lo que constituye el royalty que el gobierno pretende establecer. Ello es de la más estricta justicia y particularmente no podemos entender que existan personas que se opongan. No podemos entender que las grandes compañías mineras del cobre no se satisfagan con las inmensas utilidades que obtienen a cambio de nada. No se hable, como excusa, que ellas pagan patente, o impuesto a la renta u otros, porque esos los pagamos todos.

Esta compensación o royalty no es impuesto, sino que pretende cubrir el valor de los minerales extraídos. ¿Por qué el Estado tiene que regalar las sustancias minerales?

Resulta que el objetivo más importante que se persigue por estas empresas es la explotación de la mina y sus productos. Estos son su **materia prima**. Sin ella las empresas no existirían. En estricto rigor, el

## Royalty: Perfectamente Constitucional y Necesario

---

Estado está aportando gratuitamente lo más importante del patrimonio de la empresa y lo que la justicia demanda es que el Estado sea socio de ellas con una participación proporcional al valor que representan las sustancias minerales en relación con la inversión de las compañías.

Sabemos que dentro del régimen capitalista en que vivimos esto no sería posible. Pero lo menos que se puede pretender es percibir un royalty o valor compensatorio que se aproxime lo más posible al verdadero valor de las sustancias minerales extraídas. La proposición del gobierno suena a burla por la insignificancia de la compensación que propone. En realidad, es verdaderamente simbólica.

### Nadie Se Alejará

Ojalá que en la discusión de la ley los señores parlamentarios exijan conocer los costos reales con que operan las empresas. Puedo decir que en el caso de Los Pelambres, que existen en mi región, ellos son inferiores a 40 centavos la libra. Cuando comenzaron su explotación el precio de la libra de cobre era de alrededor de 60 centavos de dólar y estaban satisfechos, no pararon sus inversiones.

¿Que si se establece el royalty los inversionistas se van a ir? ¡No se irá ninguno, porque el negocio seguirá siendo suculento! Ni tampoco se abstendrán de venir nuevos inversionistas, porque el negocio es redondo. La cantidad que pagarán por concepto de royalty es ínfima si se compara con el valor real de las sustancias minerales que extraen.

En cuanto a la constitucionalidad de la ley que se discutirá hay que decir que tanto la Ley Orgánica Constitucional Sobre Concesiones Mineras como el Código de Minería, son eso, leyes, y, como tales, pueden ser modificadas por otra ley competente, esto es, por otra ley orgánica. Ésta, cuyo texto no conozco, debería consistir en una modificación a los artículos pertinentes de la LOC y del Código de Minería, los que ya he indicado. El no pago de la compensación debería producir la caducidad de la concesión, pero sería preferible establecer otro tipo de sanción que no afectara a la existencia de ella.

---

Es obvio que este valor compensatorio debe extenderse, en principio, a toda la minería, pero evidentemente que tratándose de la mediana, la pequeña minería y la minería no metálica, las tasas de compensación deben ser más modestas.

Todo esto es materia que corresponde dilucidar a los legisladores, en cuyas manos está velar por los intereses nacionales, sin transformar este delicado asunto en una cuestión electoral.

En este país luchamos durante muchos años por la nacionalización del cobre. Hubo los procesos de chilenización bajo el gobierno del Presidente Frei y el de nacionalización bajo el gobierno del Presidente Allende. Bajo los gobiernos socialdemócratas de la Concertación hemos mantenido y acrecentado lo que heredamos de la dictadura. Hagamos un *mea culpa* recuperando algo del valor de nuestra riqueza para Chile.

**Renán Fuentealba Moena:** *abogado, ex senador, experto en Derecho Minero, ex Intendente de la IV Región*