

FUNDAMENTOS E IMPLICACIONES CONSTITUCIONALES DEL NUEVO REGIMEN MINERO

Dr. Rubén Hernández Valle.

I. INTRODUCCION:

Actualmente se encuentra en estudio de la Asamblea Legislativa un proyecto de ley para dictar un nuevo Código de Minería. En ese ordenamiento normativo se introducen varias reformas radicales a la legislación vigente, partiendo de una concepción totalmente distinta de lo que ha sido la regulación de la actividad minera en nuestro país hasta el momento.

En este pequeño trabajo intentaré analizar las implicaciones y fundamentos constitucionales del proyecto en cuestión.

II. PRINCIPALES REGULACIONES SUSTANTIVAS DEL NUEVO REGIMEN DEL DOMINIO PUBLICO MINERO:

La filosofía que impregna el proyecto del nuevo Código de Minería, en sus líneas centrales, se puede resumir de la siguiente manera:

1. El Estado es el dueño de toda la riqueza minera existente en el territorio nacional,

cualesquiera que sea el lugar donde se encuentre, su naturaleza, estado u origen (art. 1).

Lo anterior se basa en la moderna concepción de que el Estado dispone de un verdadero derecho de propiedad pública sobre los bienes dominiales. Esta teoría se fundamenta, por una parte, en el hecho de que las facultades de uso, de goce y de parcial disposición que corresponden al Estado y a sus entes sobre los bienes dominiales (facultades a las que debe reconocerse un carácter público en razón de los poderes públicos de policía y de administración de que van acompañadas) tienen sin duda un carácter real. Por otra parte, se funda en la consideración de la imposibilidad de considerar estos poderes simplemente como limitaciones reales del derecho de propiedad, ya que perteneciendo éstas al mismo sujeto titular del derecho de propiedad, no pueden considerarse más que como elemento o manifestación de este derecho, el cual, por consiguiente, debe considerarse y definirse como derecho de propiedad pública (1).

(1) En este sentido la autorizada opinión de ALESSI, R., "Instituciones de Derecho Administrativo" (Bosch, Barcelona, 1970). Tomo II, págs. 403, 404.

En el derecho de propiedad pública que ejerce el Estado sobre los bienes dominiales se dan las notas características del derecho de propiedad tradicional: por una parte el señorío directo del sujeto titular sobre el bien (2) y por la otra la facultad de defender la cosa, la cual se manifiesta en el ámbito del Derecho Público por medio de actos de imperio y de policía (3).

2. El dominio del Estado sobre los recursos mineros presenta las siguientes características en el nuevo Código de Minería:

- a) inalienabilidad;
- b) imprescriptibilidad; y
- c) exclusividad (art. 1).

Dichas características en realidad son una consecuencia del fin público o de los intereses públicos que pretende perseguir la Administración Pública en materia de recursos minerales (4).

- a) El dominio minero es exclusivo porque el Estado no lo comparte con ningún otro sujeto y además porque se trata de una propiedad pública en el sentido anteriormente explicado.
- b) Luego, es imprescriptible porque no se adquiere ni es susceptible de ser extinguido por prescripción; y
- c) Finalmente es inalienable, porque no puede salir de manos del Estado.

3. No obstante el carácter de propiedad pública exclusiva que ejerce el Estado sobre los recursos mineros, éste puede otorgar permisos o concesiones para el reconocimiento, exploración o explotación de minerales, lo mismo que otorgar autorizaciones para la concentración, fundición, refinación u otros procedimientos (artículos: 12, 26, 32, 91, 92, 93, 94 y 95).

4. Las concesiones se definen como derechos reales administrativos. Según la doctrina más autorizada, éstos son los que adquiere un particular en virtud del acto administrativo denominado concesión para la explotación exclusiva de bienes del dominio público. Por lo tanto, se trata de un derecho subjetivo de naturaleza real que se ejerce sobre un bien del dominio público. En este caso concreto sobre los recursos mineros (5) (artículos 17 a 25 inclusive).

Entre las facultades de los titulares de los derechos reales administrativos están las de defenderlos frente a terceros y la de gozar y disponer de ellos por sucesión, por causa de muerte o por acto entre vivos. Luego se estipula que la concesión y los inmuebles accesorios son inembargables, excepto por parte del Estado en los casos especialmente contemplados en la Ley. No obstante, los inmuebles accesorios podrán ser embargados cuando se hubieren dado en garantía de operaciones financieras destinadas al desarrollo de la exploración o explotación mineras. También se considera que el sólido que comprende la concesión minera constituye un inmueble distinto y separado del terreno superficial donde está ubicado y se rige por las mismas normas que los demás bienes inmuebles y por las especiales contenidas en la legislación minera.

5. Se establecen disposiciones especiales sobre tributación minera y se contemplan franquicias y exenciones a fin de proteger y estimar el desarrollo de la mediana y pequeña minería eximiéndolas del pago de impuestos (artículos 57, 58, 59, 60, 61, 62 y 63).

Dentro de este contexto, se establece expresamente la obligación para el titular de

(2) El señorío en tratándose de la propiedad pública se manifiesta en el ejercicio de la función administrativa dirigida a hacer posible la consecución de las finalidades a que están destinados los bienes en cuestión, ALESSI, supra nota 1, p. 404.

(3) En estos casos la acción administrativa sustituye a los interdictos para recuperar la posesión. Véase, ZANOBINI, G. "Corso di Diritto Amministrativo" (Giuffrè, 1970) Vol. I, págs. 195-97.

(4) En este sentido, ALVAREZ-GENDIN, S. "El dominio público", (Bosch, Barcelona, 1956) p. 45. La sentencia de Casación de las 15:30 horas del 30-1-59 dijo que en Costa Rica "los bienes del dominio público son inalienables, imprescriptibles y están fuera del comercio de los hombres, en contraposición con los bienes del dominio fiscal que son enajenables, prescriptibles y, en consecuencia, están en el comercio de los hombres".

(5) Sobre el tema de los derechos reales administrativos, entre todos, véase GONZALEZ PEREZ, J. "Los derechos reales administrativos", (Cuadernos Civitas, Madrid, 1975) especialmente las páginas 29 a 37.

una concesión minera de reconocerle al Estado, en su condición de dueño del yacimiento, una participación en el capital de la empresa, o bien una regalía anual, según lo determine la resolución de otorgamiento de la concesión. Dicha participación no podrá ser inferior al 20 por ciento del capital de la empresa y en virtud de ella el Estado, a través de la institución que designe, tendrá derecho a participar proporcionalmente en las utilidades y podrá ejercer los derechos inherentes a su calidad de socio, como el de participar en la Junta Directiva de la empresa, con voz y voto. Caso de que la empresa optare por el pago de una regalía, ésta no deberá ser inferior al 20 por ciento de los beneficios anuales imponible o al 5 por ciento del valor de las exportaciones anuales de la empresa.

Luego se establece que se considerará como capital de la empresa el que se indique en el contrato social o en los libros de contabilidad llevados de conformidad con las leyes costarricenses, el que para estos efectos no podrá estimarse en una suma inferior al 30 por ciento de las inversiones reales a efectuarse.

Los titulares de concesiones para explotar o de autorizaciones para instalar plantas de beneficio estarán obligados a pagarle al Estado, en calidad de impuestos, un 50 por ciento del beneficio imponible de cada año que corresponda a los partícipes, socios o accionistas privados. Si luego de pagar la participación o regalía, según el caso, y el citado impuesto antes indicado, la parte correspondiente a la empresa resultare superior al 30 por ciento de la cuota que tengan los inversionistas privados en el capital social, el Estado podrá aplicar un impuesto sobre rentabilidad excesiva que será del 80 por ciento del exceso. Luego, no se admiten ninguna clase de deducciones por agotamiento de yacimientos y se dice, además, que las disposiciones del impuesto sobre la renta no le son aplicables a dichas empresas.

De dichos impuestos estarán exceptuados los concesionarios de explotación y los titulares de autorizaciones para instalar plantas de beneficio que tengan o formen parte de una sola empresa cuyas inversiones no excedan de tres millones de colones y cuyos

ingresos anuales no sean superiores a quinientos mil colones, los cuales pagarán un impuesto del 3 por ciento sobre el beneficio imponible. En tales casos, agrega el Código, se podrá obligar a los interesados a vender y entregar su producción al Estado. El Ministerio de Economía, Industria y Comercio queda facultado para reajustar anualmente los montos de las inversiones e ingresos anteriormente señalados en proporción al alza del costo de la vida.

En cuanto a los beneficios y franquicias se establece que el Poder Ejecutivo, en decreto fundado que deberá ser necesariamente refrendado por el MEIC, podrá eximir total o parcialmente del pago de los impuestos antes mencionados a las nuevas empresas mineras que se establezcan en el país, por un plazo no mayor de cinco años contados desde que inicien su producción. Además, los concesionarios de exploración o explotación y los propietarios de plantas de beneficio podrán gozar de las exoneraciones, reducciones, de cualquier impuesto que especifiquen sus concesiones o autorizaciones y de las que sean acordadas con posterioridad por medio de resoluciones especiales. Dichas exoneraciones o reducciones sólo podrán recaer sobre la importación de maquinaria, materias primas, vehículos, combustibles (excepto gasolina), repuestos, etc., que se destinen exclusivamente a la prospección minera o al desarrollo y funcionamiento de yacimientos mineros, plantas de beneficio, y sus obras complementarias o accesorias.

Finalmente se dice que en el evento de que las exoneraciones, exenciones o franquicias fueren modificadas o suprimidas en virtud de leyes dictadas con posterioridad a su dispensa, los afectados tendrán derecho a ser indemnizados por los perjuicios efectivos que sufrieren.

6. Respecto a los permisos y concesiones vigentes, el nuevo Código dispone que los titulares de derechos mineros los conservarán bajo el imperio de la nueva ley, pero en cuanto a su ejercicio, goces y cargas y en lo tocante a su extinción, prevalecerán las disposiciones del nuevo Código.
7. El nuevo Código también faculta al Poder

Ejecutivo para declarar áreas de reserva nacional, en aquellas zonas del país no otorgadas en concesión vigente, o cuando así lo exija el interés público, para realizar en ellas por sí, a través de terceros o asociados con éstos, cualesquiera clase de trabajos o actividades mineras. La declaración deberá hacerse mediante decreto fundado, previo informe de la Dirección General de Minería. Dicho decreto deberá llevar las firmas de los Ministros de Planificación, Hacienda y Economía (art. 6).

Tales son, en síntesis, los aspectos sustanciales del nuevo Código de Minería.

III. COSTA RICA COMO ESTADO SOCIAL DE DERECHO Y SU APLICACIÓN ESPECÍFICA EN RELACIÓN CON EL NUEVO CÓDIGO DE MINERÍA:

Todos los ordenamientos jurídicos modernos aspiran a ser Estado de derecho y Costa Rica no es la excepción (6). El nuestro, en consecuencia, es un Estado de Derecho porque su finalidad es garantizar la libertad individual, la que se realiza a través de los siguientes medios específicos:

- protección de los derechos fundamentales;
- existencia de una efectiva división de poderes entre los diversos órganos estatales;
- limitación del Estado por la Ley;
- responsabilidad del Estado por los actos lesivos de los particulares y control jurisdiccional autónomo de la legalidad (7).

Modernamente, sin embargo, las crecientes necesidades socio-económicas han obligado al Estado a perseguir y satisfacer multitud de nuevos y diversos cometidos, lo que necesariamente ha significado un ensanchamiento de su esfera de acción y de las competencias de sus diversos órganos.

Desde el punto de vista jurídico, el ensanchamiento de los cometidos estatales ha dado lugar a

la transformación, en cierta medida, del Estado de Derecho, tradicional protector de la libertad individual, en el Estado social o intervencionista.

En el fondo lo que realmente se ha producido es una complementación del Estado de Derecho, ya que las sociedades modernas exigen mayor intervención de parte del Estado en todas las actividades de la vida de la comunidad, especialmente en los campos económico y social.

El problema del Estado moderno, en consecuencia, estriba en combinar armónicamente la libertad y la seguridad de los administrados. En dicha ecuación se sintetiza todo el dilema de la coexistencia del Estado de Derecho y del Estado intervencionista. Por ello, algún autor alemán ha dicho, con gran propiedad, que el Estado contemporáneo es el Estado social de Derecho (8).

Desde el punto de vista del Derecho, el problema estriba en integrar la libertad en el campo económico y social para lograr la igualdad efectiva y no sólo formal de los administrados. En otros términos, si el Estado de Derecho constituye la coronación de la democracia formal y legalista, el Estado intervencionista, por su parte, trata de que la sociedad moderna conozca una democracia real y operante. El principio de igualdad formal ante la ley ha cedido ante la concepción de la igualdad como un concepto traducible en realidades concretas de carácter económico y social.

El Estado moderno, por lo tanto, interviene activamente en los campos económico y social, tratando de que la riqueza se distribuya de manera más equitativa y de que toda la población tenga acceso y participación efectiva en dicha distribución.

En virtud de lo anterior, las Constituciones modernas han dejado de ser simples documentos garantizadores de las libertades públicas tradicionales, para convertirse en instrumentos jurídicos ágiles que permiten una acción más elástica y eficiente del Estado en los campos económico y social, con el objeto de lograr la plena realización del sistema democrático ya no sólo como forma de Esta-

(6) Sobre el Estado de Derecho existe profusa literatura. Entre otros, véase FORSTHOFF, E. "La Repubblica Federale tedesca como Stato di Diritto e Stato Sociale", (Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico, Milano, 1956) págs. 547-61; ORTINO, "L'esperienza della Corte Costituzionale di Karlsruhe", (Milano, 1962) págs. 101-5; TREVES, "Considerazioni sullo Stato di Diritto", (Studi in onore di Crosa, Milano, 1960) Tomo II, págs. 1591-1608; LUCIFREDI, R. "Elementi di Diritto Pubblico", (Citta di Castello, 1970) ps. 127-32.

(7) En este sentido, FORSTHOFF, supra nota 6, p. 551.

(8) En ese sentido FORSTHOFF, supra nota 6, p. 548 y MAUNZ, "Deutsches Staatsrecht", (München und Berlin, 1965) págs. 63-64.

do, sino fundamentalmente como forma de vida. Por ello, recordemos con el maestro Calamandrei que las Constituciones modernas constituyen *"una polémica contra el pasado y un programa de reformas hacia el futuro"* (9).

Por tal razón las modernas Cartas Políticas se conciben básicamente como un "proyecto", en el sentido de que contienen numerosas normas "programáticas" y directrices que posteriormente deberán ser desarrolladas por el legislador común (10).

En razón de todo lo expuesto el Estado moderno no puede contentarse con una acción negativa dirigida a salvaguardar únicamente las libertades públicas, mediante la limitación de los propios poderes de sus administrados, como era la esencia del Estado liberal clásico. Por el contrario, el Estado moderno ha pasado a tomar una acción positiva, dedicándose a la reforma de la sociedad y al logro del bien común. No más pasividad, sino interés creativo del Estado. Los nuevos derechos individuales y colectivos de orden económico y social obviamente han venido a limitar e inclusive a hacer nugatorios algunos derechos individuales tradicionales, lo que se ha manifestado especialmente en el ámbito de las libertades económicas y respecto del derecho de propiedad. Análogamente, la igualdad abstracta de todos frente a la ley ha ido cediendo paso a una discriminación entre los distintos sujetos para asegurar una igualdad real de todos los administrados. La ley, como norma general, no siempre constituye el instrumento más idóneo para actuar tales medidas. La administración ha recibido, por consiguiente, nuevas funciones y poderes discrecionales de planificación y de decisión necesariamente amplios y que no tienen parangón con lo que sucedía a principios de siglo. Por ello, el Estado intervencionista es fundamentalmente un Estado administrativo (11).

Dentro de nuestra Carta Política vigente en-

contramos una norma concreta que le confiere asidero constitucional al intervencionista estatal. Nos referimos, desde luego, al artículo 50, según el cual *"El Estado procurará el mayor bienestar de todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza"* (12).

Ahora bien, ¿cuáles son los alcances y contenido de dicha norma? En primer lugar, debemos entender que se trata de una norma programática, dirigida a los órganos estatales.

En segundo lugar, se plantea el problema de determinar los alcances de la "potestad de organización" consagrada en el primer párrafo de ese artículo. Aquí, posiblemente reside el meollo del problema. Algún sector de nuestra doctrina sostiene que *"El artículo 50 debe entenderse, consecuentemente, como una potestad del Estado para organizar 'su' producción a través de la creación de entes públicos instrumentales con miras a la realización de sus políticas, planes o programas económicos y al mismo tiempo como una potestad del Estado para fomentar y regular la iniciativa privada con miras al 'más adecuado reparto de la riqueza', sea a través de alicientes, sea a través de prohibiciones o mandatos de observancia obligatoria en el desenvolvimiento de la empresa, libremente escogida y organizada"* (13).

Sin perjuicio de los anteriores conceptos, creemos que el término "organizar" utilizado en el artículo 50, también debe ser entendido a la luz de la potestad planificadora del Estado, que se encuentra consagrada en forma ínsita en esa norma. En efecto, "organizar" en este artículo se refiere no sólo a la producción del Estado, sino a toda la estructura productiva del país, tanto del sector público estatal como de los sectores privado y público no estatal. No obstante, el Estado costarricense puede organizar obligatoriamente la producción

(9) Citado por CAPPELLETTI, M., en "Il controllo di costituzionalità delle leggi nell Diritto comparato", (Milano, 1971) pág. 73.

(10) Sobre las normas programáticas, véase, entre todos, CRISAFULLI, V., "Le norme programmatiche della Costituzione", (Studi in memoria di Luigi Rossi, Milano, 1952) págs. 61-96. Para dicho autor, son programáticas aquellas normas constitucionales que en relación con los órganos estatales y especialmente con los órganos encargados de la función legislativa, prescriben ciertos comportamientos o directrices a seguir en la disciplina de determinadas materias que la Constitución considera como vitales, especialmente en los campos económico y social.

(11) Sobre el tema del Estado social de Derecho, entre otros, véase HESSE, "Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland", (Karlsruhe, 1972), págs. 84-7; ZAMPETTI, "L'articolo 3 della Costituzione e il nuovo concetto di democrazia partecipativa", (Studi per il XX anniversario de la Costituente, Firenze, 1969, Tomo II pág. 511; TREVES, supra nota 6, págs. 1602-8 y FORSTHOFF, supra nota 6 págs. 547-61.

(12) Sobre el tema, véase la tesis de grado de SEGARES, P.J. "Los alcances y límites, de la acción a través del artículo 50 de la Constitución de Costa Rica", (Facultad de Derecho, U. de C.R. 1974).

(13) ORTIZ, E. "Costa Rica: Estado social de Derecho", (Revista de Ciencias Jurídicas, número 29, San José, Costa Rica, 1976) pág. 62.

del sector público estatal por medio de la planificación imperativa y de la creación de entes públicos instrumentales o empresas públicas que realicen los programas económicos y sociales del Estado, mientras que la organización de la producción de los sectores privado y público no estatal sólo puede realizarla mediante el instrumento de la planificación indicativa. En otros términos, el Estado sólo puede organizar imperativamente la producción estatal y en forma indicativa la producción privada, ya que de lo contrario violaría la libertad empresarial contenida en el artículo 46 de nuestra Carta Política (14).

En efecto, el contenido de la libertad empresarial ha sido definido por nuestra jurisprudencia en varias sentencias. En esencia ha dicho nuestra Corte Suprema de Justicia que *"la libertad de comercio que existe como garantía constitucional es el derecho que cualquier persona tiene para escoger sin restricciones la actividad comercial legalmente permitida que más convenga a sus intereses. Pero ya en el ejercicio de esa actividad, la persona debe someterse a las regulaciones que la ley establece, como sería la fijación de precios para el consumidor, la de pagar determinados salarios a los trabajadores y eventualmente la limitación de ganancias que se estime conveniente. De modo que el ejercicio del comercio no conlleva el derecho a una libertad irrestricta, máxime cuando, se está en presencia de una regulación que se considere de interés general"* (15).

De lo anterior se deduce, sin mayor esfuerzo, que el Estado no podría, so pretexto de organizar la producción, imponerle restricciones y barreras a la actividad privada, estableciéndole la obligación de operar sólo en determinados ramos de la actividad empresarial, o de crearle cargas que hagan imposible o excesivamente oneroso el giro de su actividad, o de exigirle la realización de determinados fines o programas fijados unilateralmente por él. En dos palabras: el Estado costarricense no puede imponerle al administrado la actividad económica que deberá ejercer, determinándole los fines y programas a seguir, aunque sí puede regular el ejercicio de la actividad que el particular haya libremente escogido.

Luego, respecto al término "estimular", debe entenderse que en él se enmarca toda la política estatal de incentivación a la empresa privada. Aquí, entre otras encuentran asidero constitucional leyes como la de Protección y Desarrollo Industrial, Ley de Fomento a las Exportaciones, etc.

Finalmente, en cuanto "al más adecuado reparto de la riqueza", es obvio que el Estado puede utilizar cualesquiera clase de medios para conseguir tal fin, siempre y cuando respete las garantías constitucionales de los administrados.

Ahora bien, el nuevo Código de Minería encuentra asidero constitucional principalmente en el precitado artículo 50 y en los numerales 121 inciso 14 y 140 inciso 19 del mismo cuerpo de leyes.

a. En efecto, la concepción de que los recursos mineros son bienes dominiales parte de una interpretación extensiva del artículo 121 inciso 14 de nuestra Carta Política, según el cual no podrán salir definitivamente del dominio del Estado los yacimientos de petróleo y carbón, las fuentes y depósitos de petróleo y cualesquiera otras sustancias hidrocarbúricas, así como los depósitos de minerales radioactivos existentes en el territorio nacional. Dichos bienes sólo pueden ser explotados por la Administración Pública o por los particulares, de acuerdo con la ley o mediante concesión especial otorgada por tiempo limitado y con arreglo a las condiciones y estipulaciones que establezca la propia Asamblea Legislativa. Obsérvese como el texto constitucional citado restringe la dominialidad a los minerales radioactivos, no obstante lo cual el presente Código amplía la dominiabilidad a los restantes recursos mineros existentes en el país. De manera que en principio pareciera inconstitucional esta disposición del nuevo Código Minero que atribuye carácter dominial a los recursos mineros expresamente no contemplados en el precitado artículo 121 inciso 14 de la Constitución.

Ahora bien, dicha norma tampoco podría encontrar asidero en lo dispuesto en el Código Civil, ya que éste en su artículo 261

(14) Sobre el tema de la planificación en el Estado moderno, entre todos véase PREDIERI, A. "Planificazione e Costituzione", (Edizioni di Comunità, 1963) y SCAGLIA E TRASSARI, "Programazione e libertà d'iniziativa", (in Studi Sull'articolo 41 de la Costituzione, Bologna, 1969) págs. 245-294.

(15) Sentencia número 34 de 9 de julio de 1973 de la Corte Plena. El contenido de dicha sentencia, obviamente, se le puede aplicar analógicamente a la restante actividad empresarial del país (agrícola, ganadera, industrial, etc.).

dispone que *"son cosas públicas las que, por ley, están destinadas de un modo permanente a cualquier servicio de utilidad general, y aquellas de que todos pueden aprovecharse por estar entregadas al uso público. Todas las demás cosas son privadas y objeto de propiedad particular, aunque pertenezcan al Estado o a los Municipios, quienes para el caso, como personas civiles, no se diferenciarán de cualquiera otra persona"*. Luego el 262 del mismo cuerpo de leyes establece el principio de que *"las cosas públicas están fuera del comercio; y no podrán entrar en él, mientras legalmente no se disponga así, separándolas del uso público a que estaban destinadas"*. Evidentemente los recursos mineros no radiactivos, no son bienes dedicados de un modo permanente a un servicio público de utilidad general ni son cosas que pueden ser aprovechadas por todos por estar destinadas al uso público. Por tal razón, pareciera que no existe base constitucional ni legal para que el Estado declare como demaniales los recursos mineros no contemplados en la reserva constitucional del artículo 121 inciso 14.

- b. Luego, en el artículo 140; inciso 19, se establece la potestad en favor del Poder Ejecutivo para suscribir contratos administrativos que no sean los previstos en el precitado artículo 121, inciso 14, a reserva de someterlos a la aprobación de la Asamblea Legislativa cuando estipulen exenciones de impuestos o tasas, o tengan por objeto la explotación de servicios públicos, recursos o riquezas naturales del Estado.

Resumiendo, la atribución de la Administración Pública para otorgar concesiones sobre los recursos mineros encuentra su posible asidero constitucional en la interpretación extensiva del artículo 121 inciso 14 en relación con el 140 inciso 19 del mismo texto constitucional. No obstante, dicho fundamento pareciera reñir con principios fundamentales del Derecho Público, como el de que las competencias públicas son taxativas y no admiten ampliación por vía

de interpretación o analogía, en virtud del principio de legalidad que constituye una pieza angular del Estado de Derecho y que en nuestro país encuentra su fundamento positivo en el artículo 11 de la Constitución Política (16).

- c. Posiblemente el aspecto más importante e innovador del nuevo Código de Minería lo constituya la obligación consagrada en contra del titular de una concesión minera de participar obligatoriamente al Estado en el capital de la empresa, o bien de otorgarle una regalía anual, según lo determine la respectiva resolución de otorgamiento de la concesión.

Es evidente que si dicha norma fuere aprobada por la Asamblea Legislativa, sería la primera vez en la historia constitucional de nuestro país, que el artículo 50 de la Carta Política se aplicaría en toda su extensión. En efecto, el Estado costarricense por medio de la disposición contenida en el artículo 58 del nuevo Código de Minería, según el sentido y los alcances antes comentados, evidentemente estaría ejercitando su potestad de organización sobre la explotación privada de los recursos mineros, a fin de que con la riqueza generada en dicha actividad se beneficie la mayoría de los habitantes del país, mediante, por ejemplo, la construcción de obras públicas y la apertura de nuevas fuentes de empleo. Por tanto, de lo que se trata en el presente Código es de regular que la riqueza producida por la industria minera no vaya a parar en forma exclusiva a manos de los empresarios privados, sino fundamentalmente de que parte de esa riqueza se distribuya en forma equitativa entre toda la población del país.

Afirmamos que dicha participación obligatoria en las ganancias de las compañías mineras en favor del Estado significa un verdadero ejercicio de la potestad de organizar la producción privada de que dispone el Estado costarricense al tenor de lo estipulado por el artículo 50 de la Constitución Política, dado que esa disposición constituye en el fondo una regulación sobre el porcen-

(16) Sobre el tema de la naturaleza jurídica de las potestades públicas, véase, ROMANO, S. "Principii di Diritto Costituzionale Generale", (Giuffrè, 1947), págs. 107-9 y HERNANDEZ R., "Derecho Público II", (Universidad de Costa Rica, 1973) pág. 20.

taje de ganancias a que tendrán derecho los titulares de las concesiones mineras en el giro de su actividad. Esta es más o menos la misma filosofía que también impregna la "Ley de Protección al Consumidor", en cuanto a la fijación de porcentajes máximos de ganancia autorizados para los industriales y comerciantes en el ejercicio de sus respectivas actividades. No obstante, en el caso de la producción minera, dado el volumen tan importante que eventualmente podría representar dentro del contexto general del producto interno bruto un adecuado desarrollo de nuestro enorme potencial minero, es patente que una disposición normativa de tal índole es sencillamente revolucionaria.

No obstante, si el porcentaje del 20 por ciento fijado como mínimo en este mismo artículo llegare a ser demasiado oneroso para las compañías mineras, como pareciera serlo en abstracto, de tal manera que haga desaparecer la rentabilidad del negocio, y, en consecuencia, coloque a dichas empresas en una situación de quiebra inminente, es evidente que tal disposición reñiría con lo dispuesto en el artículo 46 de nuestra Carta Política, que consagra la libertad de empresa. Asimismo se violaría la garantía prevista en el artículo 40 ibídem que prohíbe expresamente la confiscación de los bienes de los administrados, ya que si dicha norma crea un porcentaje de participación demasiado oneroso para las empresas mineras, es evidente que por vía indirecta se estaría propiciando la confiscación de sus bienes o, en el mejor de los casos, se trataría de una expropiación disfrazada, sin la previa indemnización prevista en el artículo 45 de la misma Carta Política. Además, el establecimiento de cargas tan onerosas en contra de un determinado ramo de la producción privada violentaría el principio de igualdad ante las cargas públicas, implícitamente consagrado en el artículo 33 ibídem.

De manera que a pesar de que en principio juzgamos que el artículo 58 del nuevo Código de Minería tiene asidero constitucional por fundamentarse en las potestades de "organización" y de "más adecuado reparto de la riqueza" previstas en el artículo 50 de la Carta Política, también

creemos vehementemente que el establecimiento de porcentajes muy elevados en la participación obligatoria de las ganancias que genere la actividad minera privada en favor del Estado costarricense, eventualmente podría devenir inconstitucional, por violación expresa de principios y normas constitucionales, consagrados en los precitados artículos 33, 40, 45 y 46 de nuestro texto constitucional vigente.

ch. La facultad concedida al Poder Ejecutivo de declarar áreas de reserva nacional, en aquellas zonas del país no otorgadas en concesión vigente, cuando así lo exija el interés Público, para realizar en ellas el Estado por sí, o a través de terceros o asociados con éstos, cualesquiera clase de trabajos o actividades mineras, pareciera encontrar asidero constitucional en el segundo párrafo del artículo 45 de la Constitución, según el cual es posible imponerle limitaciones a la propiedad privada por razones de interés social.

Aunque el precitado artículo 6 del Código de Minería utiliza la expresión "interés público", pareciera que en el presente caso dicha acepción es sinónima de "interés social".

En todo caso, ello significa que el nuevo Código de Minería deberá ser aprobado por lo menos por dos terceras partes de la totalidad de los miembros de la Asamblea Legislativa, a fin de que tal norma no incurra en el vicio de inconstitucionalidad.

d. Respecto a la disposición contemplada en el artículo 131 del Código en relación con que los actuales titulares de los derechos mineros conservarán sus derechos bajo el imperio de la nueva ley, pero que en cuanto a su ejercicio regirá lo dispuesto en el nuevo Código, no es posible alegar que los actuales titulares de tales concesiones tengan derechos adquiridos que deben ser respetados, al tenor de lo dispuesto en el artículo 34 de la Constitución Política, que prohíbe expresamente la irretroactividad de las leyes en nuestro ordenamiento jurídico. En efecto, el artículo 8 del citado Código dispone expresamente que "*las disposiciones de esta ley y de las que regulan las actividades mineras son de orden Público*".

Ahora bien, si relacionamos dicha norma

con la jurisprudencia constitucional de nuestros tribunales en el sentido de que frente a las leyes de orden público no existen derechos adquiridos ni situaciones jurídicas consolidadas, se llega a la conclusión de que este punto concreto no admite discusión (17).

- e. Finalmente el aspecto de las exenciones tributarias contempladas en los artículos 61, 62 y 63 del citado Código encuentran asidero constitucional en lo dispuesto en el artículo 140, inciso 19, según los alcances anteriormente explicados, en relación con el artículo 121 inciso 14 *ibídem*.

No obstante, podría surgir la duda acerca de si el otorgamiento de tales exenciones en favor de la industria minera constituye un trato preferencial y discriminatorio en materia tributaria respecto de las demás ramas de la actividad productiva del país, con quebranto del principio de igualdad previsto en el artículo 33 de la Constitución Política. En nuestro concepto dicho principio debe analizarse en conjunción con lo dispuesto en el precitado artículo 50 de la Carta Política, en cuanto dispone que el Estado procurará el mayor bienestar de los habitantes del país estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza. Por consiguiente, creemos que una política estatal, sancionada expresamente por una norma de rango legislativo, que tienda a exonerar de cargas fiscales y tributarias a determinadas ramas de la actividad productiva del país, tiene como finalidad principal estimular la producción privada y lograr un más adecuado reparto de la riqueza entre toda la población, mediante la construcción, por ejemplo, de obras de interés general y de la creación de nuevas fuentes de empleo con los dineros provenientes de la actividad incentivada por medio de dichas exenciones.

La misma situación ocurre actualmente con las industrias amparadas al Tratado de Integración Económica y nadie ha intentado sostener, hasta el momento, que dichas exenciones son inconstitucionales, o al menos no se ha planteado el respectivo recurso de inconstitucionalidad.

IV. CONCLUSION:

1. Creemos que la conclusión más importante que se puede extraer del presente trabajo es la de que el nuevo Código de Minería representa el intento más audaz hasta el momento de nuestros gobernantes para actuar efectivamente la norma programática contenida en el artículo 50 de la Constitución Política.
2. En segundo lugar, creemos un tanto peligroso que el Estado trate de establecer porcentajes demasiado elevados sobre la participación obligatoria que las empresas mineras tendrán que darle en su paquete accionario o en el pago de regalías anuales por la explotación de los recursos mineros, ya que ello podría conducir a que las empresas extranjeras —que son básicamente las que cuentan con la capacidad técnica y financiera necesarias para lograr el efectivo desarrollo de nuestro enorme potencial minero— decidieren no invertir más en ese campo e inclusive retiraran sus inversiones actuales, por cuanto éstas dejarían de ser lo suficientemente rentables en comparación con todos los riesgos envueltos en esa actividad. Lo mismo podría afirmarse respecto de los pequeños y medianos empresarios nacionales que con grandes sacrificios también han invertido considerables sumas de dinero en la industria minera. En todo caso y desde el punto de vista estrictamente jurídico, la fijación de tal porcentaje en forma desproporcionada e irracional podría lesionar importantes garantías constitucionales, como serían las previstas en los artículos 40 (prohibición de confiscación de los bienes privados de los administrados); 45 (garantía de indemnización previa en las expropiaciones); 33 (igualdad ante las cargas públicas y prohibición de discriminaciones por cualquier índole) y 46 (libertad de empresa).
3. Finalmente, creemos un tanto dudosa la constitucionalidad de que los recursos mineros que no sean propiamente radiactivos, puedan considerarse como bienes demaniales.

(17) Véanse, entre otras, las sentencias de Casación de las 14:30 horas del 29-9-20; de las 9:10 horas del 25-7-33; de las 13:55 horas del 3-6-36 y sentencia del Juzgado Segundo Penal de las 16:00 horas del 17-5-57, confirmada por la Sala Segunda Civil por sentencia de las 10:45 horas del 21-4-56.