

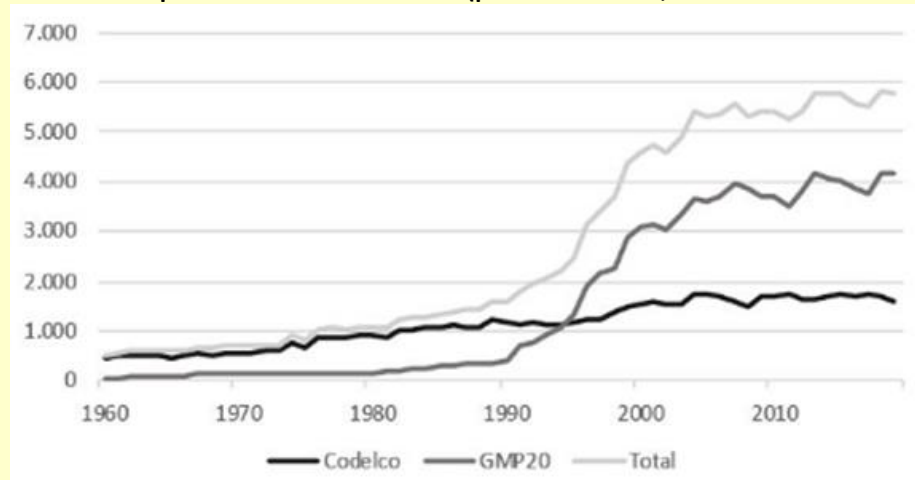
## MINERÍA EN LA CONSTITUCIÓN: PRINCIPIOS ORIENTADORES

- La Constitución de 1980 y la legislación minera de los años siguientes permitieron dar certeza a los inversionistas, lo cual posibilitó un dinamismo sin precedentes en la minería privada, convirtiendo a Chile en el líder mundial de producción de cobre.
- Los pilares del actual marco constitucional y jurídico para la minería son: 1) Dominio del Estado sobre todas las minas, pero asegurando los derechos de propiedad sobre la concesión minera; 2) Concesiones privadas para exploración y explotación de sustancias concesibles, que se constituyen y extinguen por resolución judicial; 3) Régimen de amparo por patente o canon, con irretroactividad de las causales de caducidad y extinción; 4) Sistema de explotación de las sustancias no concesibles; y 5) Garantía constitucional del derecho de propiedad de los titulares sobre sus concesiones.
- Consideramos que debería mantenerse la regulación constitucional que hoy existe para la minería, por ser una actividad crucial para el país no sólo en términos de inversión y empleo, sino también en cuanto a su aporte fiscal.

Chile es un país privilegiado en recursos minerales, especialmente cobre. Es el primer productor de este mineral del mundo y también cuenta con las mayores reservas. Pero tener potencial geológico no es suficiente. Para que ello se traduzca en riqueza se requieren actividades de exploración y explotación, lo cual involucra inversiones cuantiosas, riesgosas y de muy largo plazo. En un mundo globalizado, la certeza jurídica y la estabilidad de las instituciones y de las políticas económicas en los países son cruciales para permitir que inversiones de esas características se materialicen.

La Constitución de 1980 y la legislación minera en Chile de los años siguientes permitieron dar certeza a los inversionistas, lo cual posibilitó un dinamismo sin precedentes en la minería privada nacional y extranjera. En gran parte producto de una abundante inversión extranjera, Chile se convirtió en un líder mundial en el mercado del cobre desde los años noventa en adelante. Las tecnologías y capitales extranjeros, luego de una primera etapa de exploración, se reflejaron en un significativo aumento de la explotación privada de cobre, especialmente de la Gran Minería Privada (GMP), tal como muestra el Gráfico N°1.

**DE CASI UNA NULA PRODUCCIÓN EN 1980, LA MINERÍA PRIVADA HA PASADO A REPRESENTAR ALREDEDOR DEL 70% DEL TOTAL DE LA PRODUCCIÓN DE COBRE EN CHILE**  
**Gráfico N°1: Explotación de cobre en Chile (producción física, miles de tons. métricas)**



Nota: GMP20 corresponde a las 20 empresas de la Gran Minería Privada del cobre en Chile.  
 Fuente: Repetto, A., C. Sanhueza y R. Valdés (2020).

En los últimos 20 años, la minería tanto pública, como privada ha contribuido al desarrollo y prosperidad del país mucho más allá de los recursos fiscales que genera (13% del total de los ingresos fiscales). El sector minero representa 10% del PIB, 53% de las exportaciones, 14% de la inversión total, y 8% del empleo (650 mil personas) considerando el empleo directo más el indirecto. En términos regionales, la minería representa una parte fundamental del PIB de regiones como Antofagasta (53,8%), Tarapacá (36,9%), Atacama (36,9%), Coquimbo (25%) y O'Higgins (20%)<sup>i</sup>.

El crecimiento del sector minero beneficia a la sociedad con la creación de empleos permanentes especializados y bien remunerados, pero también a través del desarrollo de una red de proveedores y contratistas, con encadenamientos productivos cada vez más robustos. En efecto, el multiplicador del PIB minero (esto es, cuánta actividad económica adicional crea la minería en otros sectores como construcción, industria y servicios empresariales) ha pasado de ser 1,4 entre los años 2008-2010 a ser 1,78 para el período 2015-2017. Ello significa que por cada \$100 de PIB minero, se generan adicionalmente \$78 de PIB en otros sectores<sup>ii</sup>.

### **MINERÍA EN LA CONSTITUCIÓN**

Teniendo en consideración la importancia del sector minero en Chile y el destacado crecimiento de la minería privada en las últimas décadas, a continuación se

proponen lineamientos o principios orientadores sobre cómo debería ser la regulación de la minería en la nueva Constitución, poniendo énfasis en la necesidad de conservar aquellos elementos que han contribuido a la certeza jurídica y han permitido el desarrollo exitoso del sector.

En Chile, el marco constitucional y jurídico para la minería, más allá de las normas aplicables a cualquier actividad económica, está compuesto de tres cuerpos principales: la Constitución Política de la República (“CPR” o “Constitución”), la Ley Orgánica Constitucional de Concesiones Mineras (LOCCM) y el Código de Minería (CM). Esta trilogía de cuerpos normativos, además de la estabilidad del régimen de inversión extranjera proporcionado por el Decreto Ley 600 sobre Inversión Extranjera, derogado el 2015, y por la Ley N° 20.848, que aseguró la plena vigencia de los derechos y deberes adquiridos por los inversionistas extranjeros bajo el Decreto Ley 600, han establecido reglas claras y garantías que han permitido atraer capitales extranjeros y han contribuido al desarrollo de la minería en Chile. Ello sin perjuicio de otros cuerpos normativos que tienen impacto directo en el sector, como el que regula la tributación de la actividad minera.

La Constitución, en su artículo 19 N° 24 que asegura a las personas el derecho de propiedad, establece el marco constitucional para la minería en Chile y se funda en los siguientes pilares:

**1) Dominio del Estado sobre todas las minas:** el Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas<sup>iii</sup>, no obstante la propiedad de las personas naturales o jurídicas sobre los terrenos en cuyas entrañas estuvieren situadas. Los predios superficiales estarán sujetos a las obligaciones y limitaciones que la ley señale para facilitar la exploración, la explotación y el beneficio de dichas minas.

Existe un consenso en diversos sectores en mantener el dominio del Estado sobre todas las minas. Ello se refleja, por ejemplo, en las siguientes propuestas constitucionales: “Con control de cambios” (CCC)<sup>iv</sup> de los autores Cubillos, Hube y González; “Por una Constitución Sustentable” del centro de estudios Horizontal (Horizontal)<sup>v</sup>; “Agua y Minería en la Constitución” de los autores Repetto, Sanhueza y Valdés en un capítulo del libro “Aspectos económicos de la Constitución, alternativas y propuestas para Chile” publicado por el Centro de Estudios Públicos (RSV)<sup>vi</sup>; “Bases y Fundamentos de una Propuesta Constitucional Progresista” de los autores Zúñiga y Peroti (Zúñiga y Peroti 2020)<sup>vii</sup> y “Constitución y Dominio Público” (Zúñiga 2005)<sup>viii</sup>; así como también el proyecto de reforma constitucional ingresado al Congreso por la ex Presidenta Bachelet en 2018 (Bachelet)<sup>ix</sup>.

Tanto las propuestas de CCC y Horizontal como las de RSV y Bachelet plantean conservar el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible del Estado sobre todas las minas, pero asegurando al mismo tiempo los derechos de propiedad sobre la concesión minera, de manera de otorgar la certeza jurídica necesaria para que puedan materializarse inversiones privadas en el sector. En cambio, Zúñiga y Peroti (2020) “propone eliminar todas las privatizaciones directas en la Constitución, las que operan básicamente vía otorgamiento de derechos de aprovechamiento de agua y concesiones mineras, que en la forma en que están consagradas actualmente son incompatibles con el carácter de bien nacional de uso público que tienen estos bienes”<sup>x</sup>. Sin embargo, respecto de esta última propuesta, consideramos que no existe dicha incompatibilidad, pues una cosa es el recurso natural respecto del cual el Estado tiene el dominio absoluto, y otra distinta es el título de la concesión, respecto del cual la Constitución reconoce el derecho de propiedad a su titular.

**2) Concesiones privadas para exploración y explotación de sustancias concesibles, que se constituyen y extinguen por resolución judicial:** por mandato expreso de la Constitución, la LOCCM determinará qué sustancias pueden ser objeto de concesiones de exploración o de explotación. Conforme a la CPR, estas concesiones se constituirán siempre por resolución judicial y tendrán la duración, conferirán los derechos e impondrán las obligaciones que la LOCCM exprese. De esta norma, se derivan diversas garantías que han sido fundamentales para el desarrollo de la minería.

En primer lugar, el hecho que la constitución, subsistencia y extinción de la concesión queden entregadas a la competencia de los Tribunales de Justicia constituye una garantía fundamental, toda vez que evita arbitrariedades en las que podría incurrir la administración del gobierno de turno. En efecto, “Los tribunales, en el ejercicio de sus funciones, deben aplicar la ley, pero no pueden juzgar los supuestos méritos o conveniencias del Estado respecto de un particular que aspire a ser concesionario, por cuanto debe limitarse a constatar que se dan las condiciones objetivas que la ley señala previamente”<sup>xi</sup>.

Respecto a la duración de las concesiones, la LOCCM establece que, sin perjuicio de las causales de caducidad- entre ellas, el no pago de la patente-, la concesión de exploración no podrá tener una duración superior a 4 años<sup>xii</sup>; y la de explotación tendrá una duración indefinida. A nuestro juicio, la duración indefinida para el caso de las concesiones de explotación constituye otra importante garantía, atendiendo a las cuantiosas inversiones de largo plazo que implica el desarrollo de proyectos mineros.

Otra garantía importante es la existencia de una ley orgánica constitucional (LOC) para regular las concesiones mineras ya que ello brinda una mayor estabilidad. La LOC es una categoría especial de ley dentro del ordenamiento jurídico chileno, establecida por la Constitución y que para ser aprobada, modificada o derogada requiere de las cuatro séptimas partes (57%) de los diputados y senadores en ejercicio. Las LOC son, asimismo, objeto de control preventivo de constitucionalidad obligatorio ante el Tribunal Constitucional. En ese sentido, y dada la relevancia de esta actividad económica para el país, sería conveniente mantener la exigencia de un quorum supramayoritario para la aprobación o modificación de la legislación minera.

Las propuestas de CCC, Horizontal y Bachelet coinciden explícitamente en plantear que las concesiones de exploración y explotación “se constituirán siempre por resolución judicial y tendrán la duración, conferirán los derechos e impondrán las obligaciones que la ley exprese, la que tendrá el carácter de orgánica constitucional”. Estos aspectos también son implícitamente avalados por la propuesta de RSV al indicar “Esto no involucra cambios relevantes al texto constitucional actual (...)”<sup>xiii</sup>.

**3) Régimen de amparo:** según la actual Constitución (artículo 19 N°24), la concesión minera obliga al dueño a desarrollar la actividad necesaria para satisfacer el interés público que justifica su otorgamiento. Su régimen de amparo será establecido por la LOCCM, tenderá directa o indirectamente a obtener el cumplimiento de esa obligación y contemplará causales de caducidad para el caso de incumplimiento o de simple extinción del dominio sobre la concesión. En todo caso, dichas causales y sus efectos deben estar establecidos al momento de otorgarse la concesión.

Respecto al régimen de amparo al que alude el texto constitucional, la LOC de Concesiones Mineras contempla que éste consistirá en el pago anual y anticipado de una patente a beneficio fiscal, en la forma y por el monto que determine el Código de Minería.

Las propuestas de CCC y Bachelet mantienen intacto la referida norma constitucional y, por tanto, el régimen de amparo por patentes.

RSV, por su parte, no obstante mantener el texto constitucional vigente, consideran que a nivel legal deberían hacerse modificaciones en lo que respecta a las obligaciones que deben cumplir los concesionarios para cumplir el mandato constitucional de satisfacer el interés público, insinuando que el pago de una patente no sería suficiente. En una línea similar, Horizontal pone en duda si los

pagos de patentes mineras estarían siendo suficientes en la actualidad para cumplir dicha obligación. Sobre este punto, la imposición de nuevas obligaciones para los concesionarios de las cuales dependa la vigencia de la concesión no parece una alternativa conveniente, toda vez que se puede prestar para arbitrariedades. Si lo que se quiere es evitar la especulación y desincentivar la concentración de concesiones de exploración en particular para alcanzar los objetivos de mayor competencia y eficiencia – tal como se desprende de la propuesta de Horizontal –, entonces existen otras alternativas que parecen ser más razonables como, por ejemplo, aumentar razonablemente el monto de las patentes mineras.

Asimismo, se corre el riesgo que la imposición de nuevas obligaciones a los concesionarios pueda conducir a un régimen de amparo por trabajo, en contraposición a un régimen de amparo por patente o canon como el existente. A nuestro juicio, el régimen de amparo por trabajo presenta importantes desventajas, tales como desafíos para la fiscalización, grados de discrecionalidad y espacios para politización. En ese sentido, consideramos que debe mantenerse el sistema de amparo por pago de patente, que por lo demás, recoge una tradición centenaria en nuestra legislación a través del Código de Minería, resulta ser un medio indirecto, adecuado y justo, tanto desde el punto de vista del Estado, como de los particulares.

Por último, se debe reafirmar la importancia de la irretroactividad de las causales de caducidad y extinción del dominio del titular de la concesión, por cuanto ello promueve la confianza de los inversionistas.

**4) Sistema de explotación de las sustancias no concesibles:** conforme al décimo inciso del artículo 19 N°24, la exploración, la explotación o el beneficio de los yacimientos que contengan sustancias no susceptibles de concesión, podrán ejecutarse directamente por el Estado o por sus empresas, o por medio de concesiones administrativas o de contratos especiales de operación. La Constitución le otorga al Presidente de la República la posibilidad de poner término, en cualquier tiempo y sin expresión de causa, pero con la indemnización que corresponda, a las concesiones administrativas o contratos de operación relativos a explotaciones ubicadas en zonas declaradas de importancia para la seguridad nacional.

Las propuestas de CCC, Horizontal y Bachelet mantienen textualmente el contenido de la actual Constitución respecto a las sustancias no susceptibles de concesión, mientras que RSV si bien no declaran una postura explícita al respecto, se subentiende que no harían cambios relevantes a la actual regulación. En nuestra opinión, las concesiones administrativas otorgan menor certeza jurídica, dan espacio para la discrecionalidad y, por ende, limitan el desarrollo de inversiones

privadas. Creemos que debería examinarse la posibilidad de que el litio y otras sustancias no concesibles pasaran a ser concesibles, siempre que no exista una justificación para dicha clasificación, como sería, por ejemplo, la seguridad nacional.

**5) Derecho de propiedad de los titulares sobre sus concesiones:** el dominio del titular sobre su concesión minera está protegido por la garantía constitucional del derecho de propiedad contemplado en el art. 19 N°24 de la CPR. El concesionario así tiene derecho al pleno uso, goce y disposición de las sustancias concesibles que encuentra en la mina. De la protección del derecho de propiedad se deriva, además, que éste no puede ser alterado por el Estado, sino sólo por vía de expropiación con indemnización por el daño patrimonial.

A la luz del exitoso desarrollo que ha tenido el sector de la minería privada en Chile y de los beneficios directos e indirectos que ella ha traído a la sociedad chilena, compartimos la postura de CCC, Horizontal, RSV y Bachelet en términos de mantener en la nueva Constitución el dominio del titular sobre su concesión minera.

## REFLEXIONES FINALES

Consideramos que debería mantenerse la regulación constitucional que hoy existe para la minería, por todas las garantías y beneficios que ha proporcionado como se ha explicado en detalle. Una alteración que pueda poner en duda las características de las concesiones sería un craso error para una actividad que es crucial no sólo para la inversión y empleo, sino en cuanto a lo que aporta al Fisco.

Además de los principios y reglas consagrados en el artículo 19 N°24 de la Constitución, complementados con la LOC de Concesiones Mineras y el CM, existe un conjunto de otras disposiciones constitucionales y cuerpos normativos que han sido fundamentales para garantizar certeza jurídica a los inversionistas mineros. Por ejemplo, la garantía de igual repartición de los tributos y no discriminación en materia tributaria (artículo 19 N°20 CPR); la no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica (artículo 19 N°23 CPR); y la estabilidad del régimen de inversión extranjera (Nueva Ley 20.848, de 2015, que estableció un marco para la inversión extranjera y crea la institucionalidad respectiva), que asegura la plena vigencia de los derechos y deberes adquiridos por los inversionistas extranjeros bajo el Decreto Ley 600 y la no discriminación en cuanto al régimen jurídico aplicable respecto de los inversionistas nacionales.

---

<sup>i</sup> Presentación de Joaquín Villarino, Presidente Ejecutivo del Consejo Minero, ante la Comisión de Hacienda de la Cámara de Diputados, 14 de abril de 2021.

<sup>ii</sup> Cochilco, citado por J. Villarino en su presentación ante Comisión de Minería de la Cámara de Diputados del 14 de abril de 2021.

<sup>iii</sup> Se comprende en éstas las covaderas, las arenas metalíferas, los salares, los depósitos de carbón e hidrocarburos y las demás sustancias fósiles, con excepción de las arcillas superficiales.

<sup>iv</sup> Propuesta Constitucional “Con Control de Cambios: Construyendo propuestas constitucionales desde la Sociedad Libre”. Disponible en: <https://concontroldecambios.cl/wp-content/uploads/2021/01/Documento-Constitucional.pdf>

<sup>v</sup> “Por una Constitución Sustentable: Medio ambiente y recursos naturales en una nueva Constitución”. Disponible en: <https://www.horizontalchile.cl/wp-content/uploads/2021/03/PCCS.pdf>

<sup>vi</sup> Andrea Repetto, Claudia Sanhueza y Rodrigo Valdés (2020), “Agua y Minería en la Constitución”, en “Aspectos Económicos de la Constitución. Alternativas y Propuestas para Chile”, Centro de Estudios Públicos, (Santiago, FCE Chile, 2020).

<sup>vii</sup> Francisco Zúñiga y Felipe Peroti (2020), “Bases y Fundamentos de una Propuesta Constitucional Progresista”.

<sup>viii</sup> Francisco Zúñiga (2005), “Constitución y Dominio Público”.

<sup>ix</sup> Proyecto de reforma constitucional, iniciado en mensaje de S.E. la Presidenta de la República, para modificar la Constitución Política de la República. Boletín N°11.617-07.

<sup>x</sup> Francisco Zúñiga y Felipe Peroti (2020), ob.cit., pp. 28.

<sup>xi</sup> José Piñera, “Fundamentos de la Ley Constitucional Minera”, p.71.

<sup>xii</sup> El Código de Minería precisa esta norma en el sentido que la duración de las concesiones de exploración no podrá ser superior a dos años, prorrogable por otros dos.

<sup>xiii</sup> Repetto, Sanhueza y Valdés (2020), ob.cit., pp. 134.