

José Piñera

*Fundamentos de la  
Ley Constitucional Minera*

**Fundamentos de la Ley Constitucional Minera**

© José Piñera Echenique

jose@cato.org

Registro de Propiedad Intelectual N° 54.366 (*edición original, 1981*)

Registro de Propiedad Intelectual N° 129.721 (*edición revisada, 2002*)

Registro de ISBN N° 956-291-588-3

Editado por Economía y Sociedad Ltda.

Patrocinado por la Sociedad Nacional de Minería.

Coordinador de la edición: Francisco Javier Leturia.

Dirección de Arte y Diseño: Patricio Pozo.

Impresión: Ograma S.A.

*Edición de 200 ejemplares con tapas en cuero, 1000 ejemplares con tapas duras en tela y 5000 ejemplares con tapas blandas.*

José Piñera

*Fundamentos de la  
Ley Constitucional Minera*



José Piñera

*Fundamentos de la  
Ley Constitucional Minera*

Presentación. *Hernán Hochschild.* 7

**JOSÉ PIÑERA**

---

*El Cascabel a la Minería* 15  
*Anuncio de la Ley Constitucional Minera al País* 35  
*Fundamentos la Ley Constitucional Minera* 41

**DOCUMENTOS**

---

*La Propiedad en la Constitución* 117  
*Mensaje del Presidente de la República* 121  
*Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras* 125  
*Sentencias del Tribunal Constitucional* 137



# Hernán Hochschild

PRESIDENTE DE LA SOCIEDAD NACIONAL DE MINERÍA

## *Presentación*



*1 de Diciembre de 2002,  
a 21 años de la aprobación de la ley*

En 1970, Chile y Zambia producían la misma cantidad de cobre. Hoy, Zambia ha disminuido su producción a 312.000 toneladas; mientras la de Chile llega a las 4.750.000 toneladas.

Estas contrastantes trayectorias no han sido originadas por la calidad del mineral, ya que Zambia, incluso tiene ventajas comparativas en ese aspecto. La diferencia crucial ha estado en las reglas del juego y en las instituciones que ambos países se dieron.

Siempre se ha dicho que Chile es un país rico en recursos naturales. Pero sin las políticas públicas que permitan aprovecharlos, poseerlos o no poseerlos, no tiene relevancia.

Con legítimo orgullo, podemos afirmar que hoy Chile es el principal país minero del mundo. Y si hubo un hito decisivo en el destino de la minería privada chilena, éste fue la aprobación, el 1° de diciembre de 1981, de la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras.

Las circunstancias políticas y culturales de entonces, eran muy poco auspiciosas para el desarrollo de la minería. En 1971, el Congreso, por unanimidad, había modificado la Constitución para hacer posible la estatización de las empresas de la Gran Minería, debilitando gravemente la fórmula tradicional de propiedad minera.

Nueve años más tarde, bajo un gobierno radicalmente distinto en ideas y principios, los mineros esperábamos volver a ser propietarios.

Pero, horas antes de convocarse a la ciudadanía a un plebiscito para pronunciarse sobre la Constitución de 1980, los artículos relacionados con la propiedad minera fueron modificados, incorporándose un texto que reproducía casi al pie de la letra frases de la reforma promulgada durante la Unidad Popular.

Fuimos muchos los que pensamos entonces que la riqueza minera de Chile había sido cerrada para siempre, poniendo con ello un fuerte freno a nuestras posibilidades de desarrollo.

Sin embargo, el 29 de diciembre de 1980, el Presidente de la República, nombró Ministro de Minería a José Piñera, quien, tras realizar dos importantes modernizaciones -el Plan Laboral y la creación del sistema de AFP- asumió este desafío.

De inmediato el nuevo Ministro conformó un equipo con el economista Rodrigo Alamos, el ingeniero Hernán Büchi y el abogado Arturo Marín, quienes comenzaron a trabajar en una tarea que muchos pensaban era imposible.

Tras arduas etapas, se diseñó una Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras, la primera de este rango, que en plena armonía con la Carta Fundamental, recogió todos los aspectos económicos y jurídicos que necesitaba la minería para su desarrollo.

A 21 años de la promulgación de la Ley Constitucional Minera, y como un aporte especial a Chile y a todos los países del mundo con recursos mineros potenciales, la Sociedad Nacional de Minería ha querido reeditar este libro, que permite comprender sus fundamentos conceptuales y su historia, así como los documentos más importantes de este proceso.

Sin los textos que están en sus manos, la minería privada no hubiese existido y Chile sería muy distinto. Por eso, hemos querido editarlos como textos históricos.

La industria minera ha generado múltiples polos de desarrollo y encadenamientos productivos, gracias a lo cual se han creado puestos de trabajo estables y bien remunerados, se han transferido tecnologías y modelos de gestión, y se han dinamizado industrias como las de energía, construcción, transportes, puertos, provisión de agua, entre otras, dando así nueva vida a muchas ciudades y pueblos del norte del país.

En estos 20 años, la inversión directa en minería ha alcanzado los 16.000 millones de dólares. Sin ella, la economía de nuestro país sería 20 por ciento más pequeña.





José Piñera

EX MINISTRO DE MINERÍA, Y  
EX MINISTRO DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL

*El Cascabel a la Minería*

---

*Anuncio de la Ley  
Constitucional Minera al País*

---

*Fundamentos de la  
Ley Constitucional Minera*



# *El Cascabel a la Minería*



*28 de Octubre de 2002*

A lo largo del siglo veinte, la humanidad sufrió el enfrentamiento, muchas veces marcado por el signo de la violencia, entre visiones radicalmente contrapuestas acerca de la mejor forma de organizar la economía y la sociedad.

Al final quedó demostrado que el socialismo, que privilegia como motor del desarrollo al «Estado-empresario» en desmedro del derecho de propiedad privada, fracasó en el plano económico al desconocer que el verdadero capital productivo es aquél que deriva su valor a través de la creatividad y diligencia de su propietario operando en mercados libres, y en el plano político al comprometer las bases mismas de una sociedad libre.

En esta ocasión no puedo extenderme sobre la íntima asociación entre el derecho de propiedad y la libertad. Permítanme citar a uno de los más distinguidos firmantes de la Declaración de Independencia y de la Constitución de los Estados Unidos: «Desde el momento en que se acepta en una sociedad de que la propiedad no es sagrada como las leyes de Dios, y que no hay un imperativo legal ni de justicia pública de protegerla, comienza la anarquía y la tiranía. Si el «no debes desear los bienes del prójimo» y el «no robarás» no fueran mandamientos del Cielo, ellos debieran hacerse preceptos inviolables en cada sociedad antes de que ella pueda ser civilizada y libre» (John Adams, “A Defense of the Constitution of the United States of America”, 1787).

### *De la Reforma Agraria a la Confiscación Minera*

En Chile en la década del 60, importantes sectores, posiblemente con las mejores intenciones, creyeron que expropiando y reasignando la propiedad de la tierra, a través de la llamada Reforma Agraria, era posible redistribuir la riqueza. Aparte de sus otras y graves falencias, esa visión de cuño socialista estaba basada en la errónea creencia de que la relación entre la gente y la riqueza es suficientemente arbitraria como para que el Estado pueda designar a su antojo a los dueños de la propiedad sin alterar el valor de esa riqueza.

Pero no sólo debe tener la propiedad un dueño claro para que de verdad constituya «riqueza». Ese dueño debe tener la suficiente seguridad jurídica y política de modo que se interese por mantener, invertir y agregarle valor, en múltiples formas, a su propiedad.

Si el Estado puede disponer libremente de la propiedad privada, quitándole a unos y entregándole a otros, ni los ganadores ni los perdedores de ese ejercicio injusto del poder político -de ese «robo legalizado» como lo llamó Frederic Bastiat en su clásico ensayo «La Ley»- se sentirán lo suficientemente protegidos y seguros de su propiedad como para asumir riesgos, esforzar la creatividad e imaginación y asignar capitales para incrementar su valor. Habrá cambios de propiedad, pero se habrá destruido riqueza.

El paradigma socialista detrás de la Reforma Agraria comenzó a extenderse a fines de la década del 60 al sector minero, creando una dinámica que concluyó en un ataque generalizado al derecho de propiedad. La Reforma Constitucional de 1971 debilitó gravemente el derecho de propiedad minera en Chile, tal como lo hicieron las reformas de la Carta Fundamental en la década del 60 que posibilitaron la Reforma Agraria.

Con el objetivo de estatizar cuatro grandes yacimientos de cobre, propiedad de empresas norteamericanas, sin el pago de una compensación íntegra, en 1971 el Congreso cambió la tradicional fórmula del Código Civil y del Código de Minería que establecía que, si bien las minas eran propiedad del Estado, el minero podía disponer de ellas «como dueño», y se introdujo el concepto de que el Estado tenía el dominio «absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible» de todas las minas. Aunque un artículo de esa reforma constitucional estableció que, transitoriamente, los demás mineros seguirían gozando de las prerrogativas del propietario privado, se dejó una verdadera «espada de Damocles» pendiendo sobre las reglas del juego que regulaban a toda la minería.

Después del cambio de gobierno ocurrido en 1973 se mantuvo esta situación a la espera de una nueva Carta Fundamental, que se confiaba volvería a la tradicional fórmula sobre propiedad minera. Sin embargo, un inesperado conflicto al interior del gobierno de la época culminó en que, para sorpresa de muchos, la Constitución de 1980 mantuvo la incertidumbre sobre los derechos mineros.

Aprobado el texto constitucional, se generó un fuerte debate en el cual se propuso que se reformara la Constitución, a través de lo que habría sido un inusual «plebiscito minero» o que se utilizara por primera vez el mecanismo de dictar una ley interpretativa de ella.

Por lo tanto, a fines de 1980 el país enfrentaba dos graves problemas: la incertidumbre acerca de la naturaleza de los derechos de propiedad en el sector minero, y una situación que podía llegar a debilitar la legitimidad de la nueva Carta Fundamental, la cual había establecido la arquitectura de la futura democracia así como los plazos y condiciones para la elección de las autoridades políticas del país.

Para resolver esta crisis, el Presidente de la República me nombró Ministro de Minería el 29 de diciembre de 1980, una vez lograda la aprobación el 4 de noviembre de ese año de la Reforma Previsional que creó el sistema de AFP.

El desafío para 1981 era elaborar una legislación de rango constitucional que asegurara derechos sólidos de propiedad en el emblemático y potencialmente rico sector minero, obtener su aprobación tanto del Presidente de la República como del Poder Legislativo, lograr el debido asentimiento del Tribunal Constitucional que exigía la Carta Fundamental, convencer de su racionalidad a los empresarios nacionales y extranjeros, y persuadir a la ciudadanía de que se habían protegido los intereses nacionales, todo ello sin alterar ni debilitar la legitimidad de la Constitución de la República recién aprobada por un plebiscito nacional.

## *El Nudo Gordiano*

Adquirí muy pronto la convicción de que las exigencias para hacer realidad la inversión privada eran bastante más realistas y concretas que las disquisiciones doctrinales en que estaban empantanados diversos participantes en el debate jurídico-político sobre el tema. Lo que realmente importaba a los que tomaban decisiones de inversión en este campo era cual sería la fortaleza del derecho de concesión, y especialmente los criterios de indemnización en caso de expropiación.

Por otra parte, me declaré de inmediato ajeno al apasionado debate existente sobre la propiedad de Codelco, la gigantesca empresa estatal que administraba los yacimientos que producían alrededor del 85% del cobre chileno y una altísima proporción de los ingresos de divisas del país, por considerarlo en ese momento prematuro, inconveniente y poco realista. Jamás habría sido partidario de la creación de una Codelco o empresa estatal similar, pero una vez que existía, intentar privatizarla durante un gobierno de naturaleza excepcional, especialmente dado el origen de esta Corporación y su entonces gravitación cuasi monopólica en el sector minero, habría dado origen a una «guerra santa» que habría impedido avanzar en el prioritario problema que enfrentaba Chile.

Lo más importante era abrir el camino a una presencia privada preponderante en la producción de cobre y otros minerales a través de una legislación de rango constitucional que alentara el descubrimiento de escondidos yacimientos y la ampliación de los existentes, creando así nuevas riquezas, y dejando la decisión sobre la propiedad de Codelco a los resultados de un transparente y serio debate nacional una vez instalado un Congreso de elección democrática.

Siempre he creído que identificar correctamente un problema es ya haber dado un paso decisivo para su solución. El «nudo» que bloqueaba el desarrollo de la minería privada era la indemnización justa en caso de expropiación de la concesión de explotación. Para los inversionistas privados este aspecto era de gran importancia dada la historia de confiscaciones en los países con recursos naturales, y especialmente la experiencia de 1971 en Chile, en que se produjo una expropiación confiscatoria de las propiedades de las empresas extranjeras de la llamada «Gran Minería del Cobre».

En la discusión de este tema primaban, en ese momento, posiciones tan irreconciliables como erradas. Por una parte, se argumentaba que la indemnización en caso de expropiación debía equivaler solamente al monto invertido deducidos varios cargos, siendo una aproximación de este el valor libro de las instalaciones y equipos. Este criterio no incorpora para nada las perspectivas económicas

de la concesión. Así puede dar lugar a una indemnización excesiva si se trata de una mala inversión, e insuficiente si se ha descubierto un mineral valioso. Este último caso es especialmente importante en la minería, donde una de las actividades claves es precisamente la exploración. Generalmente se invierten cuantiosos recursos en esa actividad, hasta que se descubre un yacimiento que compensa los gastos de exploración por años e incluso realizados en varios países. Si se expropia el producto de la exploración afortunada, y no se paga el costo de las exploraciones desafortunadas, se desincentiva totalmente esta actividad, y el Estado se transforma en el único explorador minero, asumiendo las utilidades y pérdidas de esta labor de altísimo riesgo. Se puede concluir entonces que el criterio de indemnizar según el valor libro de los activos, sin considerar el valor del descubrimiento, es errado y constituía un grave obstáculo al desarrollo dinámico de la minería privada.

Por otra parte, se sostenía que la indemnización justa en caso de expropiación de una concesión de explotación debía equivaler al valor total de las reservas *in situ* del mineral, es decir, al número de toneladas de mineral multiplicadas por el precio de éste, deducidos los costos de extracción. Esa fórmula no sólo puede significar una clara sobrevaloración del valor de la concesión al no considerar elementos tales como el valor tiempo del dinero, las inversiones y reinversiones necesarias para

la operación, el factor riesgo, etc., sino además era difícilmente compatible con el texto constitucional.

Tras un intenso mes de enero de 1981 dedicado al estudio de los más variados textos jurídicos actuales e históricos, y a escuchar y sopesar con mente abierta las opiniones de todas las personas que querían aportar algo en este tema, y tras un mes de febrero procesando toda esta información y reflexionando «lejos del mundanal ruido», llegué a la conclusión de que el nudo gordiano que estaba ahogando a la minería chilena no podía «desamarrarse». Era preciso cortarlo.

La «espada» la descubrí en un concepto y una fórmula lógica de la ciencia económica que, a mi juicio, era plenamente compatible con la filosofía global de la Carta Fundamental, una vez definido el derecho de concesión vigoroso que ella permitía. Se trata del concepto de valorización de un bien o una empresa según la conocida fórmula del Valor Presente de los flujos netos de caja, valor que en un mercado competitivo y transparente corresponde al valor comercial de ese bien o empresa.

La racionalidad detrás de este criterio es sencilla. Un activo -una empresa industrial, agrícola o minera- vale en la medida que puede generar utilidades positivas en el futuro, suponiendo, para simplificar, que éstas son el único flujo de caja. Así un edificio de estacionamientos en el Polo Sur no vale casi nada, cualquiera haya sido

su costo de construcción, mientras que un local comercial en la mejor esquina del centro de Santiago vale mucho más que la inversión hecha en él. Pero esas utilidades no pueden simplemente sumarse, ya que se obtendrán en distintos momentos en el tiempo, por lo cual deben descontarse con la tasa de interés relevante para traerlas al presente y poder sumarlas.

Ahora bien, la aplicación al caso de la concesión minera requería que el derecho de concesión involucrara el derecho a explotar y «continuar» explotando la mina, y así lo establecimos. Como la expropiación priva al propietario de la concesión de la explotación futura, y de los flujos de caja consiguientes, el daño patrimonial efectivamente causado al expropiar la concesión equivale al Valor Presente de los flujos netos de caja que ella podría generar.

Para completar la definición de las reglas del juego en la minería, dar coherencia a esta solución al problema de la indemnización justa, y asegurar la aprobación del Tribunal Constitucional a un concepto jamás antes (y creo que en ningún país del mundo) incluido en una legislación de rango constitucional, era preciso definir, con rigor geométrico, dos asuntos claves: a) la naturaleza del derecho de concesión que se establecería en la ley constitucional; y, b) las condiciones bajo las cuales el titular mantendría dentro de su patrimonio este derecho de concesión.

## *La Ley Constitucional Minera*

Para concretar esta visión sobre la propiedad minera, convoqué a varios miembros de mi anterior equipo en el Ministerio del Trabajo y Previsión Social (el Plan Laboral y la Reforma Previsional). Ellos fueron el ingeniero comercial Rodrigo Alamos Montero, el ingeniero civil en minas Hernán Büchi Buc y el abogado Arturo Marín Vicuña.

Tras estudiar todas las opciones y escenarios posibles, incluidas distintas variantes de leyes interpretativas de la Constitución, decidimos que el instrumento legal óptimo era la Ley Orgánica Constitucional que la misma Carta Fundamental exigía para completar la definición de los derechos mineros.

La concesión minera que diseñamos en la ley constitucional tiene todos los atributos jurídicos necesarios para garantizar al inversionista privado y también para resguardar el interés nacional. La denominamos la «concesión plena», y ella:

a) **está protegida por el derecho de propiedad.** Lo cual significó referirla enteramente a las normas que garantizan el dominio privado. De esto se deduce, por una parte, que el titular puede libremente usar, gozar y disponer de la concesión a su entera voluntad, vale decir,

vender, hipotecar, dar en garantía, transmitir hereditariamente, etc., y, por otra parte, que no puede ser privado de ella, sino por expropiación;

**b) la eventual expropiación sólo puede hacerse con una justa indemnización.** Consecuencia de la propiedad de ella, la indemnización por expropiación, pagada al contado según exige otra norma clave de la Constitución del 80, debe comprender el valor de la totalidad del daño patrimonial efectivamente causado, el cual equivale en el caso de la concesión de explotación al Valor Presente de los flujos futuros de caja que ella puede generar;

**c) permite la operación racional de una mina.** El concesionario no está sujeto a un arbitrario «amparo por trabajo», sino que es libre para realizar la explotación de la mina conforme a sus propias tecnologías, ritmos, procesos, y planes de producción, los que estarán determinados por los imperativos de un siempre cambiante y complejo mercado internacional. La administración de la mina entonces no está sujeta a controles ni a obligaciones impuestas por el gobierno de turno, los que se prestan a erróneas imposiciones o a tentadoras oportunidades para la corrupción;

**d) es un derecho de duración indefinida.** No tiene plazo determinado que fije su término y su conservación sólo depende del cumplimiento de la obligación de amparo, que consiste en el pago de una patente anual.

El plazo indefinido era importante para evitar la posible politización del proceso de otorgamiento de un nuevo plazo a un yacimiento en operación, y para eliminar los incentivos «perversos» en la operación del yacimiento en los años anteriores al vencimiento del plazo original;

e) **no depende del poder político.** Su nacimiento, subsistencia y extinción están entregados al Poder Judicial, esto es, a una autoridad distinta del Poder Legislativo y Ejecutivo del Estado. La concesión se origina en un procedimiento judicial, en el cual el juez sólo reconoce la existencia del derecho que otorga el descubrimiento.

El 13 de agosto de 1981 sometí el proyecto de Ley Constitucional Minera y un completo Informe conceptual al Presidente de la República. Ese Informe se publicó íntegro en diciembre de ese año en mi libro «Fundamentos de Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras» (Editorial Jurídica, 1981).

El primero de diciembre de 1981 la Junta de Gobierno aprobó definitivamente la Ley Constitucional Minera. Al día siguiente, en el discurso con ocasión de la inauguración del mineral «El Indio», en las alturas de la Cordillera de Los Andes y al interior del valle donde había nacido nuestra gran poetisa Gabriela Mistral, informé al país el «hecho esencial» de la aprobación de esta importantísima ley.

Tras ser sometida la ley entera al necesario «control de constitucionalidad» por el Tribunal Constitucional, y ser aprobada el 22 de diciembre por la unanimidad de sus miembros, veredicto de particular importancia para su estabilidad futura, se publicó el 21 de enero de 1982 en el Diario Oficial como Ley N°. 18.097.

Aunque por mandato de la Carta Fundamental, la Ley Constitucional Minera entró en vigencia cuando más tarde se publicó una ley ordinaria que reglamentó diversos aspectos procesales (esa ley simple es la que se denomina «Código de Minería»), sus efectos económicos fueron inmediatos. Como todas las características de la concesión -su naturaleza, los derechos, las obligaciones y la duración- están establecidas en la Ley Constitucional Minera, desde una perspectiva económica y empresarial comenzaron a producirse los efectos positivos de la ley (mayor exploración y explotación minera) desde el día mismo en que se anunció la aprobación de la ley.

Cabe enfatizar que una ley de esta naturaleza tiene una gran estabilidad, por cuanto la Carta Fundamental establece que la modificación o derogación de una ley orgánica constitucional requiere un quorum de las cuatro séptimas partes de los diputados y senadores en ejercicio (ese quorum era de tres quintos en la Constitución aprobada en 1980, pero fue reducido en la Reforma Constitucional de 1989).

Sin embargo, quiero destacar que durante los tres gobiernos posteriores a aquél en que se dictó esta Ley, y pese a la injusta campaña en su contra que sostuvieron en la década del 80 algunos emblemáticos dirigentes políticos tradicionales, no se ha pretendido cambiar ni siquiera una coma de la Ley Constitucional Minera.

Se terminó, así, con una década de incertidumbre en los derechos de propiedad mineros en Chile, abriendo amplias perspectivas de inversión, empleo y progreso en un sector fundamental de la economía chilena.

Además esta Ley le demostró al resto del mundo, y especialmente a muchos países subdesarrollados y a aquellos de Europa Central y del Este, que existen fórmulas para compatibilizar el «dominio subsidiario» del Estado sobre los recursos naturales que establecen muchas de sus Constituciones o leyes, con un sólido derecho de propiedad sobre una «concesión plena», abriendo así áreas enteras a la creación de nueva riqueza por el sector empresarial privado.

### *La Llave del Tesoro*

Un gobierno o un estadista demuestra coherencia en su visión económica y política según como contesta una pregunta básica: ¿Cómo se crea riqueza? En otras palabras, ¿cuál es la «llave del tesoro»?

La Reforma Agraria y la Ley Constitucional Minera fueron dos respuestas distintas y contrapuestas a esa pregunta, cada una el producto de una diferente manera de ver el mundo, cada una parte de una estrategia global de desarrollo.

Al crear verdaderos derechos de propiedad en el sector económico de mayor tamaño del país, y de mayor sensibilidad política, el mensaje que envió la Ley Constitucional Minera hacia los inversionistas nacionales y extranjeros fue que la propiedad privada en Chile era, desde ese momento, un derecho absolutamente seguro.

El proceso de apertura y liberalización del período 73-80 ya había demostrado el compromiso de la nueva estrategia de desarrollo con el realismo macroeconómico y la economía de libre mercado. Ahora se demostraría que la propiedad con dueño era capaz de producir una expansión sin precedentes del sector minero creando así riqueza en magnitudes excepcionales.

Los resultados han sido elocuentes. La llave del tesoro, en el caso minero, fue esta Ley Constitucional que, en el marco de una economía de libre mercado, permitió en los últimos 20 años casi quintuplicar la producción total de cobre, aumentar dieciséis veces su producción privada y transformar a Chile lejos en el productor más importante, llegando a representar el 35% de la producción mundial. Además, Chile ha llegado a ser el mayor

productor de nitratos, yodo y litio, el segundo en molibdeno, el quinto en plata, y el decimotercero en oro.

Por primera vez, empresarios chilenos han invertido cuantiosos recursos en este sector, y el país ha recibido inversiones extranjeras directas en minería por la extraordinaria cantidad de US\$ 16.000 millones.

Todo ello ha desarrollado riquezas dormidas, creado nuevos trabajos productivos, transferido valiosas tecnologías, aportado diversos tributos, y promovido una importante inversión indirecta en sectores proveedores de bienes y servicios, tales como energía, transporte, agua, puertos, caminos, viviendas, maquinaria e insumos varios.

El concepto de que la propiedad es sagrada, reflejado con tanta intensidad, pese a las condiciones iniciales adversas, en la Ley Constitucional Minera, consolidó una visión que contribuyó en los años siguientes a la privatización de las grandes empresas estatales, especialmente en las áreas de las telecomunicaciones y la energía, y en la década del 90 a extender este concepto al sector de infraestructura -carreteras, puertos, aeropuertos- que tradicionalmente eran parte de las llamadas «obras públicas» realizadas por el Estado.

En conclusión, dos visiones muy diferentes, cada una buscando definir cómo debe crearse la riqueza, dejaron sus huellas en Chile en los últimos cuarenta años.

La intensidad de ese conflicto fue un testimonio de la enormidad de las concepciones doctrinarias subyacentes. En este sentido, incluso los que rechazamos frontalmente el paradigma socialista que estuvo tras la Reforma Agraria y la Reforma Constitucional de 1971, no podemos dejar de reconocer, de pie sobre sus cenizas, el esfuerzo que desplegaron los que realizaron estas enormes obras de ingeniería política y económica, enormes tanto en sus consecuencias como en sus errores.

Al contribuir a hacer posible tasas de crecimiento de la economía del 7% anual durante trece años, elevar el nivel de vida de todos los chilenos, consolidar el derecho de propiedad, y hacer innecesario un cambio inmediato o una interpretación discutible de la Carta Fundamental de 1980, la Ley Constitucional Minera también contribuyó decisivamente a consolidar un país próspero, una sociedad libre y un sistema político democrático.

Quisiera creer que se ha demostrado con este emprendimiento que la verdadera Política no consiste, como se afirma, en «el arte de hacer lo posible», sino en «el arte de hacer posible lo que es necesario» para el progreso y la grandeza de un país.

---

*Conferencia dictada en las Quintas Jornadas de Derecho Minero de la Universidad Católica de Chile, dedicadas a celebrar los veinte años de la ley orgánica constitucional sobre concesiones mineras. 28 de octubre, 2002.*





# *Anuncio de la Ley Constitucional Minera al País*



*2 de Diciembre de 1981*

Con pocos países en el mundo la naturaleza ha sido tan pródiga en riquezas minerales como con Chile. Para pocas naciones la minería ha constituido una fuente de progreso y desarrollo tan significativa como lo ha sido, y ciertamente lo será, en nuestro país.

La historia nos demuestra que las naciones que han tenido un desarrollo económico importante, siempre escogieron explotar aceleradamente sus recursos naturales, transformándolos en el único capital que con certeza tiene valor permanente, el recurso humano, el cual se acrecienta a través de la inversión en educación, salud y nutrición.

Nuestra meta como nación debe ser poner esta riqueza milenaria al servicio directo de los hombres de esta tierra, convertir la riqueza inerte en riqueza viva. Tal es la justificación y la finalidad de los abundantes tesoros que esconden nuestras montañas, nuestros desiertos y nuestros mares.

La mejor herramienta de que dispone el Estado para promover la explotación de los recursos mineros es el establecimiento previo de las reglas del juego. Normas racionales, claras y coherentes constituyen la base para lograr el desarrollo acelerado de la minería.

El país tenía hasta 1971 un determinado orden jurídico en este campo, consagrado en el Código de Minería de 1932. Sin embargo, la Reforma Constitucional de 1971, además de nacionalizar la Gran Minería del Cobre, debilitó gravemente el derecho de propiedad minero.

La Constitución de 1980 mantuvo el postulado introducido en 1971 de que el Estado tenía el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas, pero agregó que la naturaleza precisa de la concesión minera sería materia de una ley orgánica constitucional, figura jurídica inédita en nuestro ordenamiento legal. Es importante destacar que una ley de esta naturaleza tiene una gran estabilidad, por cuanto la nueva Carta Fundamental establece que la modificación o derogación de una ley orgánica constitucional

necesita un quórum de los tres quintos de los diputados y senadores en ejercicio, mayoría más exigente aun que la requerida para realizar una reforma constitucional de acuerdo a la Constitución de 1925.

Pues bien, ayer 1° de Diciembre, la Honorable Junta de Gobierno ha aprobado la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras, después de que el Tribunal Constitucional respondiera en forma unánime dos consultas claves sobre ella.

Dentro del marco de la Constitución, el legislador ha aprobado un derecho de concesión vigoroso que se ha llamado la *concesión plena*.

Con la *concesión plena* termina una década de incertidumbre en los derechos mineros. Poner término a este factor de inseguridad era un imperativo que este gobierno modernizador acometió con fórmulas creativas y justas, abriendo amplias perspectivas de inversión, empleo y progreso a mediano y largo plazo. Incluso se ha introducido por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico un concepto moderno proveniente de la economía y de gran utilidad en la determinación del valor de un activo, como es aquel del valor presente de los flujos netos de caja.

Esta ley hará posible que la minería se convierta en el polo de desarrollo de mayor dinamismo de la economía nacional, contribuyendo así decisivamente al gigantesco esfuerzo nacional para sacar a Chile del subdesarrollo y eliminar la extrema pobreza.

---

*Discurso del Ministro de Minería José Piñera anunciando que el día anterior, 1º de Diciembre de 1981, el Poder Legislativo había aprobado la Ley Constitucional Minera. Este anuncio se realizó en la inauguración oficial del mineral "El Indio" en la Cuarta Región.*





# *Fundamentos de la Ley Constitucional Minera*



*13 de Agosto de 1981*

## *1. Bases para el Desarrollo de la Minería*

La minería es probablemente el área de mayor riqueza potencial que tiene Chile. Su crecimiento acelerado es fundamental para que el país pueda mantener la meta de doblar la tasa histórica de crecimiento del producto nacional. Para maximizar la tasa de crecimiento del país y cautelar el interés nacional, debe llevarse a cabo una *modernización minera* mediante el establecimiento de reglas del juego racionales y coherentes y la definición de una política minera que integre el sector al esquema de economía social de mercado.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Hay que dejar absolutamente en claro que integrar la minería a la economía social de mercado no significa privatizar Codelco. La decisión acerca de la propiedad estatal o privada de Codelco es una materia independiente de la definición anterior, con dimensiones político-sociales, y zanjada en la Constitución de 1980 (Artículo tercero transitorio).

## I. I. DESARROLLO ACELERADO

Un país que tiene recursos mineros en gran magnitud debe explotarlos aceleradamente, por varias razones. En primer lugar, la ciencia económica enseña que, *ceteris paribus*, el valor de los recursos explotados *hoy* es mayor que el de los explotados *mañana*. Si la tasa de descuento es 7%, cada diez años el valor del dinero se divide aproximadamente por dos sólo por efecto-tiempo (no por desvalorización monetaria debida a la inflación).

Dado el valor que tiene el tiempo en todo proceso económico, una responsabilidad básica de un gobierno es maximizar el crecimiento del bienestar de la población, asegurando que los recursos económicos disponibles se utilicen durante su gestión en aumentar el ritmo de desarrollo del país.

En segundo lugar, un mineral no tiene valor por sí mismo, sino que por su posibilidad de uso. Esta es determinada por la situación tecnológica y coyuntural que se vive. Como dicha situación es básicamente dinámica, cualquier recurso “guardado” para el futuro puede dejar de tener valor económico (por sustitución en el consumo o en la producción). Con perspectiva histórica, se pueden comprobar los riesgos de obsolescencia de un recurso natural (la sal en la Historia antigua y el salitre en este siglo).

En tercer lugar, los países que más se han desarrollado en el mundo siempre explotaron sus recursos, por muy pocos que hubieran sido, transformándolos en lo único

que con certeza tiene valor permanente, *el capital humano*, el cual se acrecienta fundamentalmente a través de la inversión en educación, salud y nutrición. Es necesario utilizar nuestros recursos naturales para eliminar pronto la extrema pobreza y elevar el nivel educacional de nuestro pueblo.

En fin, las riquezas naturales, de valor económico tan inestable, hay que transformarlas, a través de las secuencias producción-impuestos-gasto social y producción-empleo-remuneraciones, en riqueza humana, riqueza con alto valor económico y aun mayor valor ético y político.

## 1.2. ACTIVIDAD PRIVADA

Del principio de subsidiariedad que orienta al modelo económico del gobierno, se puede concluir que la exploración y explotación de nuevos yacimientos mineros debe ser llevada a cabo por empresas privadas.

Sin embargo, algunos sostienen que los recursos mineros deberían ser explotados sólo por empresas estatales, porque han sido creados por la naturaleza y no por el hombre, y porque son extingüibles y no renovables.

Con respecto a este argumento, es conveniente hacer una aclaración previa que calibre su verdadera relevancia. Lo que hace que algo sea o no sea “recurso” es la situación coyuntural y el estado de la tecnología. En la práctica, ningún recurso lo crea el hombre, sino que los usa; la tierra agrícola y el clima de Aconcagua no

los “creó” el hombre en la misma forma que no “creó” la mina Exótica. Lo que hizo en ambos casos fue aprender a usarlas, crearles infraestructuras, etc. Que uno sea extingible, y el otro no, *es relativo*, ya que depende de las leyes del mineral, de los procesos tecnológicos actuales y futuros, y de la naturaleza precisa del recurso (minas que pasan de explotación de óxidos a sulfuros que antes no constituían reserva económica; tratamiento de escorias, relaves y desmontes, etc).

Es una falacia sostener que el carácter de no renovable de un recurso o el hecho de ser creado por la naturaleza exige que el Estado lleve a cabo directamente su producción. El recurso se agota *esté en explotación estatal o privada*. Existe una situación válida en relación a este tema, y es aquella de que el ritmo social de explotación óptima del recurso puede diferir del ritmo privado (por imperfecciones en el horizonte del inversionista o discrepancias acerca de la tasa de descuento relevante). En esa eventualidad, el Estado tiene la herramienta adecuada, la política tributaria, para inducir a las empresas, a través de impuestos y subsidios directos a la producción, a explotar al ritmo que es óptimo desde una perspectiva pública.

También se ha esgrimido el argumento de que si se confía en la actividad privada para expandir la minería, esto podría no suceder, porque en la generalidad de los casos se mantendrán las minas sin explotar, lo que perjudicaría el interés público.

Este argumento también es incorrecto, porque la realidad ha demostrado que no es cierto que la propiedad privada fomente que los recursos mineros no se exploten. Por el contrario, el inversionista privado tiene un doble incentivo para explotar el recurso minero debido a los costos de tener un yacimiento inactivo: a) el costo de oportunidad del valor que tiene el derecho de concesión, y b) la patente anual de beneficio fiscal. En general, y exceptuando el caso de eventuales intentos de control de oferta para ejercer prácticas monopólicas a nivel mundial, sólo se mantendrá una mina sin explotar si condiciones económicas válidas, tanto para el inversionista como para el interés nacional, así lo aconsejen. Por cierto, en un sector como el minero, en que los precios sufren fuertes fluctuaciones, puede ser conveniente paralizar temporalmente la mina cuando hay precios bajos.

Existe, por lo demás, una herramienta de uso discrecional del Estado, la patente minera, que le permite dar un incentivo adicional a los que naturalmente existen para impedir que se mantengan recursos ociosos injustificadamente.

Normalmente, reservar la producción de un mineral al Estado deprime el desarrollo del recurso, aun 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 de los recursos.

Por otra parte, se objeta a veces la participación del capital extranjero en la explotación de recursos mineros, desconociéndose que, para maximizar la disponibilidad de capital, se requiere de inversión extranjera. No basta como fuente de capital el crédito externo, porque: a) hay un límite a la deuda externa, el cual es más estrecho mientras menor sea el capital arriesgado directamente por inversionistas extranjeros, y b) la inversión extranjera no aporta sólo capital, sino también tecnología, capacidad empresarial y conocimiento de mercados internacionales.

Es sabido que, por buenas razones económicas, la inversión extranjera, en cualquiera de sus formas, se interesa fundamentalmente en sectores con recursos de importancia y magnitud y orientados hacia la exportación. En consecuencia, es en esos sectores -como el minero- donde colocar obstáculos al acceso y generar inestabilidad tiene un altísimo costo. Las áreas como salud básica, infraestructura, etc., no reciben generalmente inversión extranjera y difícilmente inversión privada nacional, y es allí donde el Estado puede invertir con más fundamentos y, por lo tanto, hacia allá debe orientar sus disponibilidades para inversión.

Finalmente, hay que destacar enfáticamente que el Estado puede asegurarse una legítima participación en las utilidades y cuasi rentas de la explotación minera

en forma mucho más eficiente y menos riesgosa que con la actividad productiva estatal, utilizando la *herramienta tributaria*, la cual es discrecional del mismo Estado.

A través de la política tributaria se puede traspasar al Estado la proporción de los beneficios de la explotación minera en la progresividad que se establezca, con la restricción de no desincentivar el nivel óptimo de inversión (actualmente, la tasa total de impuestos que tiene que pagar un inversionista extranjero sobre las utilidades es de 49.5%).

### 1.3. INDEMNIZACIÓN EN CASO DE EXPROPIACIÓN

Es evidente que si el Estado puede expropiar las concesiones mineras sin pagar el verdadero valor de ellas, se producirá: a) un incentivo para expropiar concesiones mineras por razones lucrativas, y b) un bajo o nulo nivel de inversión privada en el sector.

Si se persigue que se realicen las grandes inversiones necesarias para desarrollar el potencial minero del país, y así maximizar la tasa de crecimiento de la economía nacional, es necesario que la legislación minera no dé lugar a la posibilidad de que, de haber expropiación de la concesión de explotación por causa de utilidad pública o de interés nacional, se pague una indemnización distinta a su verdadero valor económico.

Para que la inversión privada en la minería alcance su nivel óptimo es necesario que, en caso de expropia-

ción de la concesión de explotación y del establecimiento minero o minero-industrial dedicado a hacer posible tal explotación, la indemnización corresponda a lo que en el lenguaje técnico ya habitual de la economía y de la actividad empresarial se denomina el Valor Presente de los flujos netos de caja que genere el conjunto establecimiento-concesión durante la vida útil de la mina.<sup>2</sup> Dicho valor corresponde al daño patrimonial efectivamente causado al expropiar este conjunto.

El monto de esta indemnización equivale al verdadero valor económico del conjunto establecimiento-concesión, es decir, al valor que recibiría el inversionista si vendiera éste, el cual, al ser un recurso productivo, vale sólo por su posibilidad de generar en el futuro flujos de caja positivos. Como es sabido, en un mercado competitivo, el Valor Presente de una empresa es igual al valor comercial en que se transaría la empresa entre los particulares.

Si se expropiara sólo la concesión de explotación, la indemnización que compensa el daño patrimonial efectivamente causado sería el Valor Presente del conjunto establecimiento-concesión, menos el valor de liquidación de los activos diferentes de la concesión de dicho establecimiento.

---

<sup>2</sup> Ver el anexo de este capítulo en que se presenta un ejemplo simplificado de cálculo del Valor Presente de un conjunto establecimiento-concesión, y del Valor Presente de una concesión.

La Constitución y la ley orgánica constitucional deben ser claras para indicar a los tribunales, que son los encargados de fijar la indemnización en caso de expropiación, cuando no existe acuerdo entre las partes, la *naturaleza de los derechos* del concesionario, para que los peritos que deba consultar el tribunal partan del principio correcto acerca de cuál es la indemnización que cubre el daño patrimonial efectivamente causado en los casos de expropiación de concesiones de explotación minera.

#### 1.4. NORMAS ESPECIALES PARA DETERMINADOS MINERALES

Actualmente, el Estado reserva para sí la exploración y explotación de ciertos minerales que estima que requieren de un manejo estratégico -acumular stocks, utilizarlo como instrumento de negociación, no venderlo al enemigo, etc.- para los fines de la seguridad nacional.

La reserva estatal no es el mejor instrumento para lograr el objetivo deseado. En efecto, al declarar el Estado la reserva genérica de un mineral, el sector privado se ve obviamente desincentivado para explotarlo, con lo cual se dificulta en extremo el descubrimiento de yacimientos que contengan estos minerales, ya que el Estado no tiene la capacidad de ejercer eficientemente esta actividad.

Si al Estado le interesa hacer un manejo estratégico de un producto determinado, lo que es perfectamente legítimo, la manera más eficiente y responsable de

hacerlo es declararlo de libre denunciabilidad y establecer un *derecho de primera opción de compra para el Estado*, a precio de mercado, de dicho producto. Con esta nueva fórmula, los particulares tendrían la libertad de explorar y explotar los recursos -lo que incentivaría el descubrimiento y la obtención de estos minerales- con la restricción de que, una vez que lleguen a cierto grado de elaboración, ellos puedan ser adquiridos por el Estado. Será justamente en el momento de ejercitar la citada opción de compra por parte del gobierno cuando deberán hacer valer su peso los argumentos sobre la conveniencia de ejercitar ese derecho, quedando de esa manera explícito el costo de adoptar esa política.

Por consiguiente, lo esencial es que el Estado pueda participar en la comercialización de dichos productos, con el fin de reservar lo necesario para el consumo del país y velar por que las ventas al extranjero estén de acuerdo a la política de seguridad nacional del país.

La herramienta de la primera opción de compra es la más adecuada para las sustancias de valor estratégico. Concretamente, es así en el caso del uranio y del torio, actualmente reservados, y que la ley en proyecto propone declarar de ese valor.

Al permitir la libre denunciabilidad de estos minerales, hasta ahora reservados, el Estado debe tener un derecho exclusivo por cierto tiempo para constituir concesiones sobre los yacimientos conocidos de estas sustancias que tengan algún valor económico, ya que de otro modo se estaría cediendo a título gratuito

activos con un cierto valor a particulares que manifestaran estos yacimientos inmediatamente después de declarados de libre denunciabilidad. Lo anterior es sin perjuicio de la forma óptima de explotación que se adopte en el futuro, sea ésta estatal o privada.

La solución anterior constituye la regla general en materia de minerales estratégicos para los fines de la seguridad nacional.

Otro caso especial se produce en la medida en que Chile cuente con una fracción determinante de las reservas mundiales de un mineral, y especialmente si el mercado internacional de éste no es competitivo, ya que en tal caso, al país le conviene disponer de una herramienta para incrementar su poder económico de negociación en estos mercados.

Las reservas chilenas conocidas de *litio* constituyen aproximadamente el 40% de las reservas mundiales de esta sustancia. Por otra parte, la compleja e incipiente tecnología de producción y utilización del litio ha conducido a que su mercado internacional no sea competitivo. De lo anterior, se concluye que no parece aconsejable innovar en el actual status del litio, ya que podría no ser conveniente para el interés nacional debilitar el actual control de la oferta de esta sustancia por parte del Estado de Chile. Por lo tanto, el proyecto de ley orgánica mantiene el litio reservado para el Estado.

### 1.5. HERRAMIENTAS DEL ESTADO PARA CUMPLIR SU ROL DE RESGUARDO DEL INTERÉS NACIONAL

El Estado contará con las herramientas necesarias para resguardar el interés nacional. Ellas serán las siguientes:

a) **La política tributaria.** Esta permite al Estado participar en los beneficios de la explotación minera. Actualmente, el impuesto a las utilidades alcanza prácticamente a la mitad de ellas. El Estado mantiene en todo momento la facultad de definir la política tributaria óptima, considerando siempre el eventual impacto sobre la inversión;

b) **La patente minera.** Su nivel y características pueden utilizarse para incentivar que los yacimientos mineros sean explotados. El mercado naturalmente incentiva que ello sea así, sin perjuicio de que mecanismos como la patente minera, que dentro de ciertos límites se puede deducir del impuesto a la renta, dé un impulso adicional e indirecto a la actividad minera;

c) **El derecho de primera opción de compra a favor del Estado sobre las sustancias estratégicas.** El Estado se reserva el derecho a tener una primera opción para comprar lo producido de los minerales considerados por la ley como estratégicos. Con ello, puede evitar el destino inconveniente de exportación de un

mineral o hacer los stocks que recomiendan los imperativos de la seguridad del país;

**d) La reserva estatal de ciertas sustancias.** Constitucionalmente el petróleo está reservado al Estado, y por ley orgánica se puede establecer reserva estatal sobre sustancias minerales. Así se hace en el proyecto de ley orgánica para el caso del litio;

**e) La concesión a empresas estatales.** Las empresas estatales pueden constituir concesiones mineras al igual que las privadas. Desde ya, constituirán concesiones sobre las sustancias de valor económico que antes estaban reservadas y que en el futuro serán de libre denunciabilidad (carbón, torio, uranio, etc.);

**f) La declaración de zona de seguridad nacional.** Los yacimientos situados en zonas que, conforme a la ley, se determinen como de importancia para la seguridad nacional con efectos mineros y respecto de los cuales no preexisten concesión minera constituida, estarán reservados al Estado. Su exploración, explotación o beneficio se pueden ejecutar directamente por el Estado o por sus empresas, o por medio de concesiones administrativas o de contratos de operación. Análogamente, se hace esta misma reserva para los yacimientos situados en las aguas marítimas de jurisdicción nacional, y

**g) La potestad expropiatoria.** De acuerdo a la Constitución, el Estado, en virtud de una ley general o especial y por causa de utilidad pública o de interés nacional, puede expropiar el derecho de concesión. Es fundamental para el desarrollo de la minería, y un imperativo de equidad, que en esos casos se indemnice el daño patrimonial efectivamente causado, que equivale al Valor Presente de la concesión.

#### 1.6. CONCLUSIÓN

Para asegurar el crecimiento y la equidad, es fundamental configurar un régimen de concesiones mineras que cautele inteligente y adecuadamente los intereses del país, y que dé libre acceso al sector y otorgue plena seguridad jurídica al inversionista privado. Además, es necesario derogar el Código de Minería de 1932 y dictar un nuevo Código que constituya una legislación lógica, clara y moderna para el sector minero.

Considerando todo lo anterior, el Ministerio de Minería ha elaborado dos proyectos de ley que constituyen una proposición global de nueva *legislación minera*. Estos dos proyectos son:

- Una *ley orgánica constitucional*, que configura el régimen de concesiones mineras, y
- Una *ley*, que constituirá el nuevo *Código de Minería*.

---

**ANEXO: EJEMPLO DE CALCULO DEL VALOR PRESENTE DE UN CONJUNTO ESTABLECIMIENTO-CONCESION, Y DE UNA CONCESION MINERA DE EXPLOTACION**

---

**1. Supuestos** (simplificados respecto de un caso real)

El establecimiento minero-industrial está destinado a explotar en concesión minera un yacimiento de cobre, cuyos datos fundamentales son:

Inversión requerida: US\$750 en tres años, en la forma que se establece en el cuadro.

Nivel de producción: 500 libras al año, a partir del 4° año y por 50 años.

Precio del cobre: US\$1 por todo el período.

Costo de Producción: US\$320 anual para producir las 500 libras (o sea, US\$0,64 por lb.).

Tasa del impuesto a la renta: 50%

Tasa de descuento relevante: 10% durante todo el período.

Depreciaciones: US\$35 a partir del 4° año y por 50 años.

Reinversiones necesarias: US\$25 a partir del 4° año y por 50 años.

Valor residual de las Instalaciones: Cero.

**CUADRO DE FLUJOS NETOS DE CAJA**

(Cifras en paréntesis son negativas)

(Cifras a diciembre de cada año)

	Año 1	Año 2	Año 3	Año 4	Año 5...	Año 53
Inversiones	(200)	(250)	(300)			
Valor Producción				500	500...	500
menos costos				320	320...	320
igual utilidad bruta				180	180...	180
menos impuesto renta				90	90...	90
igual utilidad neta				90	90...	90
más depreciaciones				35	35...	35
menos reinversiones necesarias				25	25...	25
más valor residual instalaciones						0
<b>Flujos netos de caja</b>	<b>(200)</b>	<b>(250)</b>	<b>(300)</b>	<b>100</b>	<b>100...</b>	<b>100</b>

**2. Hipótesis A.** Por causa de utilidad pública o de interés nacional, una ley autoriza, a comienzos del Año 4, la expropiación del derecho de concesión de explotación y de los activos del establecimiento minero-industrial destinado a ejercer dicho derecho.

El Valor Presente del flujo neto de caja del conjunto establecimiento-concesión, en enero del Año 4 será:

$$\text{Valor presente} = \sum_{i=1}^{i=50} \frac{F_i}{(1+r)^i}$$

en que  $F_i$  es el flujo neto de caja del año  $i$ , y  $r_i$  es la tasa de descuento del año  $i$ .

$$\text{Valor presente} = \frac{100}{1,1} + \frac{100}{1,21} + \frac{100}{1,33} + \frac{100}{1,46} + \frac{100}{1,61} + \dots + \frac{100}{(1+0,1)^{50}}$$

Valor Presente del conjunto establecimiento-concesión = US\$991,50

Notas:

2.1. Es importante destacar que el Valor Presente del conjunto establecimiento-concesión a esa fecha -que debiera ser el monto de la indemnización- no es:

- a) ni el valor aritmético de las reservas in situ de cobre = 500 lb x 50 años x US\$1 = US\$25.000; como tampoco el valor anterior neto de los costos de producción = 500 lb x 50 años x (US\$1 – US\$0,64) = US\$9.000;
- b) ni la suma de las utilidades netas durante 50 años = US\$90 x 50 = US\$4.500;
- c) ni el valor de un capital que dé un flujo anual de US\$100 = US\$1.000;
- d) ni el valor-libro de las instalaciones = US\$750.

2.2. El efecto del valor tiempo del dinero en los proyectos de larga vida se puede apreciar en el hecho de que el Valor Presente subiría sólo de US\$991,5 a US\$1.000, si en vez de una vida útil de 50 años la mina tuviera una vida infinita.

2.3. Si se expropiara la empresa como tal, dueña de este único establecimiento, la indemnización a pagar sería el Valor Presente ya indicado del conjunto establecimiento-concesión, al cual habría que sumarle el valor de mercado de los otros activos de la empresa y restarle el Pasivo Exigible de ella.

**3. Hipótesis B.** Esta es una variante de la Hipótesis A, en que se expropia -a comienzos del Año 4- sólo la concesión de explotación y no el establecimiento minero-industrial destinado a ejercer dicho derecho.

Se supondrá que si bien el valor-libro de las instalaciones (igual a la inversión realizada) es de US\$750, el más alto valor que se podría obtener por ellas, es decir, el valor de liquidación de las instalaciones, sea en una licitación como un todo o en venta por partes, es sólo de US\$400, ya que algunos activos fijos no tienen otra utilización que la explotación minera y porque otros, si bien tienen diversos usos, han perdido parte de su valor.

La regla general en estos casos es que el Valor Presente de la concesión es el Valor Presente del conjunto establecimiento-concesión, menos el valor de liquidación de los activos diferentes de la concesión que explota dicho establecimiento.

En este caso,

Valor Presente de la concesión = Valor Presente del conjunto establecimiento-concesión menos el valor de liquidación de los activos diferentes de la concesión minera.

Valor Presente de la concesión = US\$991,5 – US\$400 = US\$591,5.

**4. Hipótesis C.** Por causa de utilidad pública o interés nacional, una ley autoriza a comienzos del Año 1 (o sea, antes de realizarse las inversiones requeridas, pero ya conocidas las reservas de 25.000 libras de cobre) para expropiar la concesión de explotación.

El Valor Presente del flujo neto de caja, en enero del Año 1, será:

$$\text{Valor presente} = \frac{(200)}{1,1} + \frac{(250)}{1,21} + \frac{(300)}{1,33} + \frac{100}{1,46} + \frac{100}{1,61} + \dots + \frac{100}{(1+0,1)^{53}}$$

Valor Presente de la concesión = US\$131,50

## 2. *Los Derechos Mineros*

### 2.1. NORMA ESPECIAL SOBRE LA MINERÍA

#### 2.1.1. El descubrimiento

El constituyente consideró conveniente establecer una categoría especial para diseñar y caracterizar los derechos mineros, atendiendo a que con las minas, que son el objeto material sobre el cual recaen los derechos mineros, ocurre lo que no sucede con otros: existen, pero no se sabe dónde; es necesario descubrirlas y, hecho esto, existe interés por explotarlas. En ambas situaciones en que las minas se encuentran, ellas son objeto de interés por parte del Estado y de los particulares, lo cual da origen a distintos derechos. Mientras no se descubren, existe interés por catar y cavar y, en general, explorar para buscarlas, encontrarlas y determinar su valor. Descubiertas, existe interés por explotarlas, obteniendo las utilidades para los particulares y los impuestos y patentes para el Estado, que puedan reportar.

En otras palabras, las minas tienen una preexistencia jurídica y general anterior al descubrimiento, lo que da origen a una serie de derechos y obligaciones que a todos interesa que se regulen. En cambio, cuando las minas adquieren cabal existencia jurídica, surge la necesidad de determinar el sujeto o los sujetos que pueden constituir derechos en ellas.

Esta particularidad de las minas, que interesan antes y una vez descubiertas, y dado su valor económico, determinó el establecimiento a su respecto de normas especiales que permitan construir y constituir los derechos correspondientes.

Un primer objeto que cumple la norma constitucional es, por lo tanto, señalar el sujeto habilitado para reconocer la constitución de derechos privados, esto es, aquel que tiene el derecho primario y ontológicamente anterior a cualquier otro titular sobre las minas.

### **2.1.2. Separar los derechos mineros de la propiedad del suelo**

El interés por investigar y descubrir las minas corrientemente se manifiesta de parte de sujetos que no son el dueño del terreno donde se podrían encontrar. La ausencia de normas especiales habría significado que las minas pertenecerían al dueño del suelo en cuyas entrañas se encuentran, derecho este que afectaría tanto a la exploración como a la explotación.

Por ello, el ordenamiento jurídico se ha visto en la necesidad de resolver este dilema, para lo cual establece que sobre las minas existen derechos distintos a la propiedad que se tiene sobre los terrenos donde se encuentran. Se ha estimado conveniente elevar esta regla al rango constitucional y, al respecto, se establece, por una parte, que el Estado tiene un derecho sobre las minas y, por otra, que sobre ellas pueden constituirse concesiones mineras de exploración y de explotación,

señalándose expresamente que ello queda establecido no obstante la propiedad del suelo; además, se sujetan estos predios a obligaciones y limitaciones para facilitar el ejercicio de los derechos mineros.

De manera que el segundo objetivo que cumple la norma constitucional es desligar y separar las minas y los derechos sobre ellas del derecho sobre el suelo. De no mediar esa separación, el ordenamiento jurídico no podría reconocer directamente derechos anteriores al descubrimiento, como las facultades de catar y cavar y de explorar, o posteriores a él, como el derecho de explotación y apropiación de las sustancias, a personas distintas del dueño del suelo.

## 2.2. CARÁCTER MODERNO DEL NUEVO SISTEMA

El régimen de derechos mineros que establecen la Constitución y el proyecto de ley orgánica constitucional sobre concesiones mineras obedece a una concepción jurídica nueva, inspirada en un enfoque moderno acerca de las instituciones jurídicas aptas para resguardar los legítimos intereses que concurren en la actividad minera y que se erige con el carácter de sistema inédito en nuestro ordenamiento legal.

La Constitución parte de la base de que en materia minera existen particularidades (2.1.1. y 2.1.2) que justifican su especial mención constitucional, para cuyo desarrollo sigue la inspiración fundamental que trasuntan todas sus normas. Reconoce así el interés general

del Estado y la necesidad de la iniciativa privada. El conjunto de derechos que crea y valora la utilización de las minas por los particulares, a quienes reconoce la adquisición de derechos amplios por la vía no discrecional de los tribunales, protegidos con la garantía constitucional de la propiedad privada.

En la concurrencia de estos dos titulares se configuran, de esta manera, dos derechos que responden a finalidades diferentes: a) el del Estado que recae sobre todas las minas, pero que admite la constitución de derechos singulares en favor de los particulares, derechos que la Constitución protege bajo exigencias de amparo en el interés general, y b) el de los particulares, que tienen propiedad sobre el derecho singular que recae en sustancias minerales concesibles.

Al configurar estos derechos singulares, el constituyente no recurrió a conceptos administrativos sobre cuya base nazcan y se sostengan los derechos privados emanados de una concesión estatal, ni a nociones estatistas que envuelvan una propiedad general del Estado de la riqueza minera para su explotación.

Otra fue la razón de consagrar a nivel constitucional normas sobre derechos mineros. La necesidad de reconocer un derecho permanente sobre las minas previo a los derechos privados y la de promover la actividad minera particular, determinó que el constituyente estimara *conveniente* elevar al rango constitucional un conjunto de normas para llenar la función de conservar la separación entre los derechos mineros y el dominio

sobre los predios superficiales; para conferir el título necesario para derivar del Estado, como acto legítimo, que provoca el propio interesado, la constitución de concesiones mineras de exploración y de explotación, dando origen a derechos de amplio contenido y protección suficiente y descartando, de este modo, cualquier indicio de precariedad que pueda desalentar a los particulares en el ejercicio de una actividad altamente riesgosa y sujeta a períodos de larga maduración; para justificar la imposición de un régimen de amparo de la concesión y, por último, para patentizar el retorno al Estado de su facultad de volver a reconocer derechos constituidos a favor de nuevos concesionarios sin necesidad de expropiación y, por tanto, de indemnización, una vez caducada o extinguida la concesión anterior.

Por las consideraciones precedentes, y en plena armonía con todo el contexto de la Constitución de 1980, que valora en alto grado y significación la autonomía e iniciativa privadas y los derechos que de ella surgen, el constituyente reconoció un derecho del Estado sobre las minas y estableció su utilización por los particulares sobre la base de derechos que se originan en procedimientos declarativos no discrecionales entregados al Poder Judicial, que deben ser definidos al nivel de ley orgánica constitucional y que están protegidos con la garantía de la propiedad privada.

## 2.3. LOS DERECHOS DEL ESTADO: EL DOMINIO SUBSIDIARIO

### 2.3.1. No es una propiedad civil

Hay un interés general del país en que los recursos mineros se aprovechen en la mejor forma posible. La riqueza que estos recursos producen es especialmente importante y, por ello, el ordenamiento jurídico ha buscado la forma de posibilitar su óptimo desarrollo.

Antes, se señalaron las razones por las cuales el constituyente consideró conveniente incluir normas especiales sobre los derechos mineros, sobre la base de excluir conceptos administrativos y de excepcionar en algún sentido los criterios específicos del derecho de propiedad civil respecto de las minas. Por ello, el ordenamiento jurídico ha concebido a nivel constitucional, categorías nuevas, especiales y diferentes al dominio civil, que caracterizan las facultades que pueden ejercerse sobre la riqueza minera.

Establecidas las razones por las cuales se ha debido regular la propiedad minera, corresponde analizar la naturaleza de los derechos que existen en la materia.

La norma del inciso sexto del N° 24 del artículo 19 de la Constitución se refiere a un dominio del Estado sobre el objeto “todas las minas”. Mientras estas minas no sean puestas de manifiesto, mientras no se descubran, es necesario que alguien tenga un derecho general y permanente sobre la riqueza minera para reconocer derechos exclusivos para buscarla y explotarla. El derecho del Estado sobre ellas recae, en este caso, sobre un

objeto meramente determinable, que no tiene forma y que es de valor, magnitud, composición e importancia desconocidas, incluso en su ubicación y existencia real.

En este sentido, al atribuir la Constitución el dominio de “todas” las minas, está atribuyendo al Estado un dominio público que, por su propia naturaleza configura un derecho que se distingue del dominio privado y que, en las normas constitucionales, consiste en un *dominio subsidiario* sobre toda la riqueza potencialmente existente en el territorio nacional.

Descubierta la mina, el Estado conserva su derecho, por lo que interesa determinar cuál es la naturaleza de este derecho cuando se ha hecho cierta la existencia de la mina. Primeramente, es necesario aclarar que este dominio del Estado no tiene todas las características de la propiedad civil, dadas las regulaciones que a su respecto el constituyente establece. Porque todo el texto del N° 24 demuestra que el sentido del dominio del Estado es uno diferente al del dominio civil.

La diferencia más característica entre el dominio minero del Estado -que es dominio público, lo que en sí ya lo aparta de la noción del dominio privado- radica en que sobre la propia mina un particular puede constituir una concesión, que le pertenece en régimen de propiedad privada constitucionalmente amparada, que en sí misma contiene -concesión de explotación - o conduce -concesión de exploración- a derechos plenos de uso y goce de las sustancias concesibles que en la mina se encuentran, incluyendo el de disposición

sobre los derechos emanados de la concesión, y todo ello sin necesidad de que el Estado exprese una manifestación de voluntad traslaticia de derechos que sirva al particular de título para adquirir la concesión. A este efecto, basta con que el interesado cumpla las exigencias de la ley -encuadradas éstas a las normas constitucionales y de la ley orgánica constitucional- para que el Poder Judicial deba reconocerle como titular legítimo de un pleno dominio civil sobre la concesión, en resolución que no es constitutiva del derecho sino que meramente declarativa del mismo.

Esta diferencia entre el dominio público sobre las minas y el dominio privado sobre las concesiones mineras queda remarcada por la inalienabilidad del dominio estatal. No sólo no se necesita que el Estado manifieste su voluntad para que la concesión se constituya, sino que, incluso, una simple expresión de voluntad del Estado para otorgar una concesión como emanada de él no bastaría para que ésta quedare constituida.

En otros términos, el Estado se encuentra en la situación de depositario de la riqueza minera de la nación, sin que se permita al mero arbitrio de la autoridad pública entregarla en concesión administrativa a particulares. Antes, por el contrario, el Estado debe respetar y permitir la constitución de derechos sustantivos sobre las minas a favor de quienes con su actividad y diligencia concurren a explorar y realizar la explotación. Este aspecto es tan importante que la norma constitucional discurre acerca del derecho de otros, los particulares, a

trabajar las minas, sustrayéndolo, incluso, al mero arbitrio de una decisión simplemente administrativa. Ello es sin perjuicio de que el Estado asuma la exclusividad de la exploración y explotación de las sustancias no concesibles, lo cual la Constitución debió decir expresamente para indicar que, respecto de las concesibles, el Estado sólo puede explorarlas y explotarlas mediante concesión constituida bajo las reglas comunes. El derecho de goce sobre las sustancias minerales, en consecuencia, no emana del dominio del Estado sobre todas las minas, sino que sólo puede derivar de una concesión minera sobre sustancia concesible o de la ley que declare la no concesibilidad de una sustancia.

El derecho del Estado sobre todas las minas no es, entonces, un dominio para usar, gozar y disponer libremente de ellas, sino un derecho que se ha calificado de dominio, tanto para mantener una relación excluyente de toda pretensión que no se funde en una concesión constituida -y posteriormente transferida o transmitida en la forma predeterminada por la ley y dentro de los marcos que ésta debe respetar- como para reintegrar al dominio estatal los atributos que otorga la concesión, una vez que ésta se extingue, para los efectos de dejarlos disponibles, en la medida que las sustancias pertinentes sean concesibles a las nuevas concesiones que los particulares puedan constituir.

### **2.3.2. El Estado tiene un dominio subsidiario sobre las minas**

Con los antecedentes descritos es posible, entonces, determinar la verdadera naturaleza de los derechos del Estado establecidos por la Constitución. A la luz de la interpretación coherente de todas las normas constitucionales relativas a la minería y dentro del contexto de la carta fundamental, el real significado de los términos empleados por el constituyente referentes al dominio del Estado sobre las minas, se define con el siguiente contenido:

1°) señalar una tuición subsidiaria, general y permanente, sobre todas las minas, cuyo objeto primario es darse un ordenamiento jurídico y político-minero bajo las reglas especiales que siguen;

2°) permitir la creación y constitución originaria de derechos mineros que emanan directamente de la ley y que son distintos de la propiedad de los terrenos donde se encuentran las minas;

3°) reconocer originariamente derechos mineros anteriores al descubrimiento de las minas;

4°) reconocer el nacimiento de los derechos particulares a explorar y explotar las minas mediante un acto propiamente declarativo antes que constitutivo, que patentiza el Estado a través de la constatación de haberse cumplido las exigencias legales, cometido que, incluso, se entrega a los tribunales, y

5º) recuperar la facultad de reconocer derechos de concesión minera en caso de incumplimiento de la condición de amparo de los concesionarios anteriores.

Tales finalidades constituyen las ideas matrices de la norma constitucional y que se materializan en el establecimiento del Estado como titular de un *dominio subsidiario* sobre todas las minas. El carácter subsidiario le permite mantener a perpetuidad una tuición general sobre los derechos mineros y reconocer a los particulares facultades con validez y sin vinculación a otros titulares, entendiéndose que tales derechos se constituyen bajo las condiciones que la ley impone. Su carácter permanente nace del hecho de que este dominio subsidiario coexiste con facultades reconocidas a los particulares y que puede hacerse presente siempre, originariamente, cuando se dan las condiciones impuestas por la ley.

Este dominio subsidiario es absoluto, empleándose aquí el término absoluto en el sentido que le da el diccionario, es decir, se trata de un derecho sobre las minas que se tiene de manera general, resuelta y terminante, que no está sujeto a relación ni dependencia alguna; es exclusivo, porque es único, que lo tiene sólo él, y que excluye especialmente al propietario del suelo en cuanto tal; es inalienable, porque el Estado lo conserva permanentemente, tanto respecto de las minas reconocidas en concesión minera cuanto respecto de las que se descubran en el futuro y, finalmente, es imprescriptible, porque el Estado no puede perderlo

por el transcurso del tiempo, ni los particulares, incluso el dueño del suelo, tampoco podrían adquirir derechos mineros ni propiedad sobre ellos por la sola posesión material.

### **2.3.2. Otros derechos específicos del Estado**

Que el término “dominio” ha sido empleado por el constituyente en un sentido diferente al del dominio civil, se comprueba, además, con las facultades específicas que la propia Constitución agrega para el Estado respecto de las minas, las cuales son muy especiales.

El Estado sólo excepcionalmente puede usar y gozar de las minas, pues el constituyente limitó los atributos del derecho a tres casos específicos. En efecto, aparte de la propiedad subsidiaria que tiene sobre todas las minas, el Estado puede adquirir derechos más específicos aún, más cercanos al objeto, sólo mediante las siguientes vías: 1) obteniendo concesión minera sobre sustancia concesible; 2) mediante la declaración de no concesibilidad que puede afectar a ciertas sustancias, y 3) por la declaración de zona de importancia para la seguridad nacional con los efectos del inciso décimo de la norma constitucional.

En relación con las sustancias reservadas, el Estado tiene una propiedad pública especial de la que puede gozar por medio de la explotación que de las minas hagan sus organismos o empresas, o mediante concesiones administrativas o contratos especiales de operación. Esta forma de consumir derechos más específicos por

parte del Estado es excepcional, dado el texto del inciso séptimo (referente a los bienes concesibles) del N° 24 del artículo 19 de la Constitución.

Además, tanto respecto de las sustancias reservadas como de las que explote por propia concesión, la excepcionalidad se manifiesta por el inciso segundo del N° 21 del artículo 19, el cual exige autorización por ley de quórum calificado para que el Estado desarrolle o participe en actividades empresariales.

En cuanto a la gran minería del cobre nacionalizada en la reforma constitucional de 1971, la tercera disposición transitoria de la nueva Constitución dispuso especialmente que continuará regida por las normas constitucionales vigentes a la fecha de su promulgación, entre las cuales se cuenta la 23ª disposición transitoria de la Constitución de 1925, incorporada a ésta por el decreto ley N° 1.167, de 1975. En esta última disposición, vigente, se establece que las concesiones mineras de las empresas nacionalizadas “sólo podrán enajenarse si corresponden a yacimientos que no se *encuentren actualmente en explotación* por la respectiva empresa nacionalizada o por sus continuadores legales, siempre que la enajenación sea previamente autorizada por ley”. En consecuencia, las concesiones sobre yacimientos en actual explotación sólo pueden enajenarse mediante reforma constitucional y las que recaigan sobre yacimientos que no estén siendo explotados sólo pueden enajenarse en virtud de una ley que lo autorice.

## 2.4. LOS DERECHOS DE LOS PARTICULARES: LA CONCESIÓN PLENA

### 2.4.1. Concesión judicial

La primera cualidad que configura la concesión plena es la clara intención del constituyente de darle vida propia, con total independencia de la administración. Porque tanto su constitución, su subsistencia, como su extinción quedan entregadas a la competencia de los tribunales, los cuales son autónomos para decidir sobre la materia.

Así, las concesiones mineras se originan a través de un acto simplemente declarativo que emana del Estado, pero el órgano estatal competente, los tribunales ordinarios de justicia, carece de atribuciones para actuar con discrecionalidad. 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 deben limitarse a constatar que se dan las condiciones objetivas que la ley señala previamente.

Lo anterior importa diseñar una concesión como un acto no discrecional del Estado, que puede ser exigido por un particular si se atiene a las regulaciones legales previas.

Siendo de naturaleza judicial, la concesión minera es absolutamente diferente de la concesión administrativa, la cual es expresamente mencionada por el constituyente como uno de los mecanismos a utilizar respecto de

las labores mineras en sustancias no concesibles. Como consecuencia de tratarse de derechos de concesión que nacen independientemente de la autoridad administrativa, la intervención de ésta no puede ser decisiva respecto de la subsistencia de los derechos que la concesión confiere, de manera que no puede, bajo ninguna circunstancia, ponerle término por su propia voluntad, porque la concesión minera no es revocable, sino que caducable o extingible su dominio por incumplimiento de los requisitos de amparo.

Además, sobre la concesión minera existe un derecho de propiedad constitucionalmente protegido, lo cual importa referir toda la concesión minera a las normas aplicables al derecho de dominio privado.

#### **2.4.2. Carácter dinámico de la concesión**

La concesión minera confiere a los particulares facultades sobre las sustancias minerales concesibles que establecen una relación directa y real entre sujeto y objeto, las cuales pueden dejar de existir contra la voluntad del titular sólo en virtud de la caducidad o extinción de su dominio, que le es inherente por incumplimiento del amparo. De esta manera, el derecho privado en que la concesión consiste se incorpora al patrimonio del sujeto de modo absoluto, habilitándole para ejercer las facultades que confiere mientras se cumpla el amparo.

Se configura, así, un derecho dinámico, en que la privación por expropiación importa alterar la relación

jurídicamente reconocida de continuar ejerciendo las facultades inherentes a la concesión. Porque estas facultades no se tienen para ejercerlas mientras la concesión no se expropie sino *mientras la concesión dure*, lo que puede estar determinado sólo por las normas de amparo. Resulta, entonces, que, en caso de expropiación, la privación se refiere al derecho de seguir o continuar poseyendo en el patrimonio las facultades intrínsecas a la concesión minera.

### **2.4.3. Concesión minera de explotación sujeta a condición**

La Constitución señala que la ley orgánica constitucional establecerá el régimen de amparo de las concesiones mineras. La ley orgánica propuesta prescribe que la duración de la concesión de explotación depende del cumplimiento del amparo y establece como única forma de éste el pago de una patente anual. De esta manera, se configura una concesión de explotación cuya vigencia no está limitada por un tiempo determinado, sino que está sujeta a la eventualidad de perderse en caso de no pagarse la patente. Tal es el carácter indefinido que tiene la concesión de explotación, en cuya virtud el derecho no se incorpora de un modo transitorio al patrimonio del titular, sino que en forma permanente, es decir, sin definición previa en el tiempo.

#### **2.4.4. Propiedad de la concesión**

Las concesiones mineras revisten una cualidad fundamental que las distingue especialmente de toda otra concesión: son derechos sobre los cuales hay dominio patrimonial expresamente protegido por la garantía constitucional de la propiedad privada.

Del derecho de propiedad de la concesión minera, se sigue la importante consecuencia de que lleva implícito el respeto a las facultades que confieren, razón por la cual no podría menoscabarse con posterioridad a su constitución hasta el punto que se impida su libre ejercicio. Por ello es que las facultades que la concesión otorga pasan a formar parte del patrimonio del concesionario, el cual no puede ser alterado por el Estado, sino solamente por vía de expropiación con indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado.

La privación de las facultades inherentes a la concesión importan, en consecuencia, una privación de la propiedad sobre ellas, que la Constitución sólo permite en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador.

#### **2.4.5. Concesión plena y seguridad jurídica**

Una síntesis de las características fundamentales de las concesiones de explotación permite establecer su concepto pleno de atributos que confieren al particular la necesaria seguridad jurídica para el desarrollo de la inversión y producción mineras.

La concesión de explotación es la única forma que, jurídicamente, habilita para explotar sustancias concedidas.

En su origen, la concesión minera de explotación es un bien jurídico que, en general, puede adquirir cualquiera persona. Su constitución no emana de un acto estatal discrecional, sino que directamente de la ley, bajo formas objetivas e igualitarias.

Constituida la concesión, tiene ella características dinámicas, puesto que, en su virtud, se incorporan al patrimonio del titular las facultades de iniciar el ejercicio de la explotación en forma exclusiva y libre, y de continuar este ejercicio sin limitaciones, vale decir, indefinidamente.

No sólo su constitución sino que, además, su subsistencia o extinción es materia de la competencia de los tribunales ordinarios de justicia.

El derecho de concesión de explotación se configura así con todos los atributos del dominio para usar, gozar y disponer de la concesión. Por ministerio de la propiedad que sobre la concesión existe, la expropiación de la facultad de iniciar y continuar la explotación conlleva la indemnización completa del daño patrimonial que implica el hecho de impedir su futuro ejercicio, esto es, el valor Presente de los flujos netos de caja de la concesión.

Por ello es que las características y naturaleza de la concesión minera de explotación configuran un derecho cuyos atributos y contenido revisten una potestad que es completa respecto del objeto.

### *3. Proyecto de Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras*

#### 3.1. INTRODUCCIÓN

El constituyente quiso dejar establecidos los cimientos de un derecho de concesión vigoroso para que la ley orgánica constitucional configure aquella forma de concesión que concilie, de la mejor manera posible, el objetivo de expandir la actividad minera con el interés nacional.

Ahora bien, el debate teórico acerca de los derechos mineros en los últimos decenios se ha desarrollado únicamente entre dos alternativas: la propiedad patrimonial del Estado sobre todas las minas y la propiedad de los particulares sobre ellas. La fuerza con que esas dos tesis fueron esgrimidas inhibió el estudio, la elaboración y la comprensión de otras concepciones que pudieran sostener, con base firme y en un marco de consenso, los intereses que tanto el Estado como los particulares tienen en materia minera.

Bajo el prisma de esas dos posiciones doctrinarias se ha querido derivar la naturaleza de los derechos mineros que corresponde desarrollar a la ley orgánica constitucional.

Con sujeción a una de esas posiciones pretéritas se ha sostenido, por algunos, que la declaración de que el Estado tiene el dominio de todas las minas, con los calificativos que se le agregan, importaría consagrar el

“dominio patrimonial” perfecto del Estado sobre cada una de las minas situadas en el territorio del país, en cuya virtud se prohibiría toda forma de dominio privado de los particulares.

La otra vertiente del debate tradicional sostiene que, como las características del derecho de propiedad no se dan en el dominio del Estado establecido por la Constitución (ya que éste no puede usar, gozar y disponer libremente de las minas, sino que debe compartir estos bienes entregándolos a los particulares y de hecho los enajena al dejar que se exploten), en realidad la norma constitucional habría establecido una fórmula que permitiría, si bien mediante una ilícita interpretación legal, erigir al Estado como supremo otorgante de las minas o de sustancias minerales in situ en propiedad privada a los particulares.

La subsistencia de estas dos tesis radicalmente diferentes, ajenas al espíritu del constituyente, pone en tela de juicio, mientras no se dicte la ley orgánica constitucional, la seguridad de todos los derechos, los del Estado y los de los inversionistas, y constituye un gravísimo obstáculo para la materialización de las inversiones que requiere el desarrollo acelerado de la minería.

El hecho de que la reforma constitucional de 1971 haya empleado casi los mismos términos que el inciso sexto del N° 24 del artículo 19 de la Constitución de 1980 -sólo uno de sus cinco incisos referentes a los derechos mineros-, ha llevado a algunos a pensar que se trata de una mera reproducción de concepciones patrimoniales

anteriores, conforme a las cuales, en caso de expropiación de una concesión de explotación, la indemnización nada cubría respecto del derecho mismo que poseía el concesionario a seguir explotando y apropiándose de los minerales. Se trataba, entonces, de una indemnización trunca, que consideraba las cosas anexas al derecho de concesión, pero excluía la indemnización por el derecho mismo.

La conclusión anterior parece haber sido, en cierta manera, una reacción frente a la supuesta tesis de que la indemnización por expropiación, en el caso de existir propiedad privada de las minas, debía comprender el valor de todas las sustancias in situ, entendiendo por éste ya sea las reservas conocidas multiplicadas por el precio de los minerales o éstas multiplicadas por el precio de los minerales neto de los costos de extracción de ellos. Ello implicaría pagar una indemnización muy por encima del valor efectivo del negocio minero (ver 1.3), al no considerar diversos factores, tales como las inversiones y reinversiones necesarias, los impuestos a la renta que generan las utilidades, el valor tiempo del dinero, etc., que deben considerarse en el cálculo del valor económico de un negocio minero.

De lo expuesto, se desprende el importante rol que cabe a la ley orgánica y la necesidad y urgencia en dictarla, sobre la base de normas claras, especialmente en materia de indemnización por expropiación.

### 3.2. AMBITO DE LA LEY ORGÁNICA

Por mandato de la Constitución Política, corresponde dictar una ley orgánica constitucional relativa a las concesiones mineras de exploración y de explotación. Al respecto, el inciso séptimo del N° 24 del artículo 19 de la carta fundamental establece: “Corresponde a la ley determinar qué sustancias de aquellas a que se refiere el inciso precedente, exceptuados los hidrocarburos líquidos o gaseosos, pueden ser objeto de concesiones de exploración o de explotación. Dichas concesiones 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. La concesión minera obliga al dueño a desarrollar la actividad necesaria para satisfacer el interés público que justifica su otorgamiento. Su régimen de amparo será establecido por dicha ley, tenderá directa e 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”.

La norma transcrita delimita el ámbito de competencia dentro del cual deben desarrollarse las materias de la ley objeto de este informe. Para tal efecto, el proyecto consta de veinte artículos permanentes distribuidos en los siguientes cuatro títulos, a saber: el *título I*, “De las

concesiones mineras”, que señala los elementos esenciales inherentes a las concesiones mineras; el *título II*, “De los derechos de los concesionarios mineros”, donde se describen los demás derechos anexos, sean comunes o específicos, a las dos clases de concesiones; el *título III*, “De las obligaciones de los concesionarios mineros”, referente a los requisitos de amparo para conservar los derechos que las concesiones confieren, y a las demás obligaciones comunes y específicas de ellas, y el *título IV*, “De la duración y extinción de las concesiones mineras”, en el cual se trata sobre la caducidad y otras causales de extinción de las concesiones mineras, así como también acerca de la simple extinción de su dominio.

El proyecto ha debido contemplar, además, algunas disposiciones transitorias necesarias por las modificaciones que producen sus normas permanentes en relación con las disposiciones legales y derechos en actual vigor. Además, se establece un artículo final sobre la fecha en que comienza a regir esta ley orgánica.

### 3.3. LAS CONCESIONES MINERAS EN GENERAL

#### 3.3.1. Concepto de concesiones mineras

El *título I* del proyecto define el concepto de concesiones mineras al señalar los elementos que le son esenciales, sobre la base de las dos especies que la Constitución establece, cada una de las cuales, la de exploración y la de explotación, confieren distintas facultades de acuerdo a sus propias finalidades. Ambas

se constituyen judicialmente, dan exclusividad y recaen sobre el objeto sustancia mineral concesible.

La concesión minera de exploración tiene por objeto otorgar el derecho exclusivo de realizar las investigaciones y trabajos convenientes a la determinación de la existencia de sustancias minerales concesibles, su calidad, magnitud, valor económico, etc., y el derecho exclusivo de iniciar el procedimiento judicial para constituir concesión de explotación.

La exploración se ha concebido corrientemente como una etapa previa a la explotación y está fundamentada en el interés de explotar posteriormente. Por eso, la concesión de exploración coloca a su titular en una posición de exclusividad para la adquisición de la correspondiente concesión de explotación.

Sin embargo, hay que tener presente que la exploración, en sí misma, corresponde no sólo a esta clase de concesión minera, porque la facultad general de catar y cavar, en sí, es una forma de explorar, pero se diferencia en que esta última por sí sola no conlleva la exclusividad para la misma exploración ni para solicitar la explotación. La facultad de catar y cavar, que puede ejercer cualquiera persona conforme a la ley, dado que el dueño del terreno no es por sí solo propietario de derechos mineros, constituye, entonces, una forma de realizar la exploración.

Que ella pueda ejercerse sin necesidad de concesión minera indica la nota fundamental que sobresale y da un valor especial a la concesión de exploración: la exclusividad para explorar –primero- y –después- para

explotar lo que se encuentre mediante la constitución de la correspondiente concesión de explotación.

Por otra parte, explotar significa, de acuerdo al diccionario, extraer de las minas las riquezas que contiene y sacar utilidad de un negocio o industria en provecho propio.

Del nombre que la Constitución da a la concesión minera de explotación deriva, entonces, que ella confiere principalmente las facultades de extraer y apropiarse de lo extraído. Tales facultades son exclusivas con respecto a cualesquiera, incluso el Estado, y envuelven, además, la facultad exclusiva de explorar los terrenos limitados por la concesión.

Por otra parte, una declaración de no concesibilidad, que afecte a los derechos de concesión minera vigentes, importaría un atentado grave a la propiedad que constitucionalmente se asegura sobre ellos, pues impediría su libre ejercicio por una vía extraña a la expropiación, constituyendo un verdadero cercenamiento de ella.

Por ello es que se propone que la propia ley orgánica sea explícita en el sentido de que la concesión de explotación es un derecho de extraer todas las sustancias, minerales concesibles a la fecha de su constitución judicial y de hacerse dueño de las que extraiga, a fin de no darle carácter retroactivo a la declaración de no concesibilidad.

### **3.3.2. Naturaleza de las concesiones mineras**

El proyecto define la naturaleza de los derechos de concesión minera: son derechos reales, toda vez que establecen un vínculo y se poseen y se ejercen directa-

mente sobre un objeto sin referencia a determinada persona, razón por la cual son oponibles a toda persona y susceptibles de todo acto o contrato; se trata, además, de derechos inmuebles, pues el objeto sobre que recaen, la sustancia mineral que forma la mina, es un inmueble, que se distingue y se considera separado de la propiedad del terreno superficial.

### **3.3.3. El objeto de las concesiones mineras**

El objeto material de la concesión minera está referido a la sustancia mineral. Pero ésta tiene un marco en las concesiones mineras: esta sustancia debe ser concesible y sólo se comprenden las que se encuentren dentro de ciertos límites territoriales definidos para la concesión.

El inciso sexto del N° 24 del artículo 19 de la Constitución establece que “corresponde a la ley determinar qué sustancias de aquellas a que se refiere el inciso precedente, exceptuados los hidrocarburos líquidos o gaseosos, pueden ser objeto de concesiones de exploración o de explotación”. La consideración aislada de esta oración podría servir para sostener que la determinación de las sustancias concesibles correspondería a una ley simple. Sin embargo, dos razones permiten asegurar que la ley a que alude el texto es una de carácter orgánico constitucional.

En primer lugar, la oración transcrita está seguida de otra, en el mismo inciso, que comienza diciendo: “Dichas concesiones 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”. Las palabras “dichas concesiones” establecen una unidad tal a ambas oraciones que indicaría que la ley que deberá tratar todo lo fundamental relativo a las concesiones es la orgánica constitucional.

En segundo lugar, es evidente que una de las características más importantes del derecho de concesión minera es la cosa y objeto sobre que recae (la sustancia mineral concesible). La propia Constitución, en el mismo inciso, señala que las otras características que tendrán las concesiones mineras serán las que exprese una ley orgánica constitucional. Como donde existe una misma razón (características fundamentales de los derechos que otorga la concesión) debe existir una misma disposición (regulación por ley orgánica constitucional), se concluye que la ley a la cual se refiere la primera oración del inciso en comentario es de carácter orgánico constitucional.

Por otra parte, la norma del inciso décimo del precepto constitucional se aplica “a los yacimientos de cualquier especie... situados, en todo o en parte, en zonas que, conforme a la ley, se determinen como de importancia para la seguridad nacional”, es decir, su exploración, explotación o beneficio queda entregado al Estado, sea por sí mismo, por sus empresas, o mediante concesiones administrativas o contratos especiales de operación.

Es indudable que la norma sobre estas zonas tiene por objeto precaver medidas para los fines señalados

-de seguridad nacional- ya que, en ningún caso se refiere a la actividad minera misma o a los derechos mineros que el Estado puede tener en dichas zonas. De allí surge que a veces puede ser necesario o conveniente declarar una zona con esta calidad, pero que, a juicio de la autoridad que hace la declaración, no sea necesario impedir la constitución de nuevas concesiones mineras, porque de las circunstancias que aconsejan la declaración no se siga la consecuencia de prohibirlas, ya que aquéllas no dañan los fines de ésta. El objetivo del constituyente ha sido el de no obstaculizar las actividades de la seguridad nacional, el cual se cumple posibilitando su aplicación a la mayoría de los casos. Por eso es que entender que obliga a que todas y cada una de esas declaraciones afecten o impidan los derechos mineros particulares, podría constituirse en un obstáculo serio para declarar la importancia para la seguridad nacional una zona determinada, ya que cuando la autoridad advierta que va a obstaculizar la minería privada, podría retraerse a formular la declaración.

Con el objeto de reconocer explícitamente la flexibilidad debida a la norma en análisis, se establece que la declaración legal de que una zona es de importancia para la seguridad nacional y que produce los efectos de impedir la constitución de nuevas concesiones mineras de exploración y de explotación, deberá señalar expresamente esta circunstancia.

Sobre la base de la propiedad que la Constitución asegura sobre las concesiones mineras, se establece,

además, que la declaración legal de que una zona es de importancia para la seguridad nacional, no afecta en modo alguno a las concesiones mineras de exploración y de explotación constituida válidamente en esa zona con anterioridad a dicha declaración.

Por todas las razones anteriores, la ley orgánica que se propone determina que no pueden ser objeto de concesiones mineras, además de los depósitos de hidrocarburos líquidos o gaseosos, el litio, los yacimientos de cualquier especie existentes en las aguas marítimas sometidas a la jurisdicción nacional y los yacimientos de cualquier especie situados, en todo o en parte, en zonas que, conforme a la ley, se determinen como de importancia para la seguridad nacional para efectos mineros.

Se declaran susceptibles de concesiones mineras todas las demás sustancias minerales, metálicas o no metálicas, cualquiera sea la forma como se presenten en la naturaleza. Al respecto, el proyecto alude a la concesibilidad de cualquiera sustancia “fósil”, entendiéndola en el significado que da el diccionario a su quinta acepción, esto es en el sentido de “mineral o roca de cualquier clase”, con la salvedad de que ello es siempre que la ley no la excluya de derechos mineros.

La Constitución excluye de derechos mineros a las arcillas superficiales, y esta ley agrega a las salinas artificiales y a las arenas, rocas y demás materiales aplicables directamente a la construcción, todas las cuales se rigen por el derecho común. Estas sustancias pertenecen al propietario del lugar donde se encuentren, quien, sin

necesidad de constituir derechos mineros, puede explotarlas por sí mismo o constituir derechos a favor de otro mediante contratos o concesiones administrativas si el dueño fuere el Estado.

La ley orgánica entrega al Código de Minería la definición de una unidad territorial que dará forma física a las concesiones mineras, dentro de cuyos límites el concesionario minero puede ejercer las facultades que le confieren, unidad que será indivisible y que admite sólo una concesión minera, sea de exploración o de explotación.

### **3.3.4. Constitución judicial de las concesiones mineras**

Una de las seguridades que el inciso séptimo del N° 24 del artículo 19 de la carta fundamental da a los concesionarios mineros, consiste en que la constitución de sus derechos debe hacerse por la vía judicial, pero no especificó la clase de tribunal encargado de la materia, aunque sí entregó a los tribunales ordinarios la jurisdicción sobre toda controversia relativa a su subsistencia o extinción. Al respecto, la ley orgánica excluye la intervención de tribunales especiales y establece que la resolución del tribunal ordinario que declara la constitución de la concesión no es susceptible de objetarse administrativamente. Para tal efecto, se establece una norma objetiva sobre el derecho a adquirir estas concesiones por cualquiera persona, y preferentemente el descubridor, dado que el descubrimiento da

origen a un germen de derecho sobre la concesión, todo ello con la sola salvedad de aquellas personas que, por ejercer ciertos cargos o funciones, tienen intervención en el procedimiento de constitución de ellas.

Entre quienes pueden adquirir concesiones mineras, las cuales, como se dijo, dan exclusividad respecto de sustancias concesibles, se encuentra la administración del Estado, sean sus organismos o empresas autorizados por la ley, conforme a la Constitución. Esta norma, que se desprende a contrario sensu del inciso décimo del N° 24 en relación con su inciso séptimo, es necesaria, pues, de otra manera, el Estado podría explorar y explotar con exclusividad sólo las sustancias no concesibles.<sup>3/4</sup>

El proyecto establece que el derecho de concesión minera se incorpora al patrimonio de su titular desde el momento en que el tribunal ordinario declara, mediante la resolución correspondiente, que se ha constituido. Para iniciar el ejercicio de este derecho ya

---

<sup>3</sup> Lo dispuesto en el inciso segundo del N° 21 del mismo artículo 19 apoya la conclusión de que, para explorar o explotar con exclusividad sustancias concesibles, el Estado necesita tener una concesión que haga explícita la exclusión de otros, ya que limita la intervención estatal al exigir autorización por ley de quórum calificado para que el Estado pueda participar en actividades empresariales.

<sup>4</sup> Por otra parte, la potestad del Estado de expropiar concesiones mineras de los particulares está indicando que las puede adquirir y que es una forma de ser dueño de explorar o explotar una mina; si por expropiación puede adquirir concesiones, con mayor razón puede adquirirlas constituyéndolas.

incorporado al patrimonio, se exige un mínimo de publicidad y resguardo de terceros, consistente en la inscripción del título, que el Código especificará.

### **3.3.5. La privación de las facultades inherentes a la concesión de explotación es una privación de su propiedad**

El inciso noveno del N° 24 del artículo 19 de la Constitución establece que “el dominio del titular sobre su concesión minera está protegido por la garantía constitucional de que trata este número”, y el inciso tercero del mismo precepto señala que “nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio”, sino por expropiación autorizada en virtud de una ley, la cual conlleva “siempre derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado”.

De estas normas, se sigue que la privación de las facultades de extraer y de apropiarse de las sustancias importa ineludiblemente una privación del derecho de propiedad de la concesión.

Por ello es que un derecho de la mayor importancia que la Constitución reconoce al propietario de la concesión es que, en caso de expropiación, será indemnizado por el daño patrimonial efectivamente causado, derecho que debe ser desarrollado o explicitado por la ley orgánica constitucional, a la cual, conforme al inciso séptimo, corresponde establecer los derechos del concesionario minero.

¿En qué consiste el derecho del cual se priva? Es indudable que la privación recae sobre las facultades que dan significado a la concesión. Estas consisten en explotar y, por tanto, constituida judicialmente la concesión, el primer derecho que nace es iniciar la explotación y después continuar en ella. En otras palabras, como este derecho de concesión de explotación implica la facultad de iniciar la extracción y apropiación de las sustancias —en el caso de que el concesionario sufriera la privación antes de comenzar a explotar— o en la facultad de continuar haciéndolo, se colige que la indemnización debe comprender el valor que a la fecha de la expropiación tenía la concesión de explotación o, lo que es lo mismo, el valor que el mercado atribuiría a la concesión. Desde el solo punto de vista de las normas constitucionales, hay que cubrir el valor del daño patrimonial y éste comprende el valor comercial o de mercado de la concesión minera, que es el que su propietario podría haber obtenido de transferirla y no mediar el acto de privación.

Legislando sobre la base de una consideración orgánica del inciso sexto del N° 24 del artículo 19 de la Constitución (que establece el dominio del Estado sobre las minas), del inciso séptimo del mismo (que establece la concesión de explotación) y de su inciso noveno (que reconoce el derecho de propiedad sobre esa concesión), así como también del N° 26 del artículo 19 (que asegura no afectar los derechos en su esencia ni impedir su libre ejercicio en las leyes reguladoras o complementarias de las garantías constitucionales), en

un todo armónico y coherente, la ley orgánica concluye que privar al concesionario de explotación del derecho de iniciar o de continuar extrayendo y apropiándose de las sustancias concedidas constituye una privación de los atributos o facultades esenciales del dominio de su concesión de explotación.

### 3.4. LOS DERECHOS DE LOS CONCESIONARIOS MINEROS

**3.4.1.** El proyecto, en cumplimiento del mandato constitucional de establecer los derechos que confieren las concesiones mineras, registra las facultades indispensables para el ejercicio y el debido resguardo de las atribuciones que su titular tiene respecto de las sustancias concesibles.

Existen facultades comunes a las dos clases de concesiones y otras que obedecen a los objetivos específicos de cada una de ellas.

**3.4.2.** Entre las facultades que son comunes a toda concesión minera, se prescribe, en primer lugar, que todo concesionario minero puede catar y cavar en terrenos de cualquier dominio, exigiéndose permiso del dueño del suelo cuando el ejercicio de esa facultad se refiere a casas y sus dependencias o a arbolados y viñedos. Para otros terrenos cerrados, si bien se requiere permiso del dueño del suelo, su negativa es reclamable ante el tribunal ordinario correspondiente; exigiéndose, también, permiso de la autoridad para catar y cavar en

ciertas zonas como ciudades e instalaciones de interés público o para la seguridad nacional.

Además, los concesionarios tienen derecho a constituir las servidumbres convenientes al objetivo minero y otros derechos reales, a adquirir derechos de agua conforme a la ley, a visitar las labores mineras ajenas, cercanas a los terrenos donde recae su concesión para resguardar sus derechos, y, en general, a deducir todas las acciones que la ley franquee para defender la propiedad y posesión de su derecho con respecto a cualesquiera personas y para obtener las indemnizaciones que correspondan.

**3.4.3.** En cuanto a los derechos específicos y exclusivos del concesionario de exploración, se reconoce primeramente su libertad para realizar la exploración dentro de los límites territoriales de su concesión, sin más limitaciones que la de obtener los permisos para catar y cavar que la ley exija conforme a la misma ley orgánica y la de ceñirse a los reglamentos de policía y seguridad mineras.

En segundo término, este concesionario minero tiene la exclusividad para constituir concesión de explotación dentro de los límites de su concesión de exploración.

En seguida, el explorador se hace dueño de los minerales concesibles que haya necesitado extraer en su labor de exploración, lo que posibilita la investigación de las cualidades de los minerales respecto a su posible utilización o explotación.

Finalmente, como uno de los derechos más importantes, se establece que la privación de su concesión por expropiación obliga a que sea indemnizado por el daño patrimonial efectivamente causado, toda vez que sobre aquélla existe propiedad expresamente amparada por la Constitución.

**3.4.4.** En cuanto al concesionario de explotación, la ley orgánica reconoce análogas facultades específicas referidas a las particulares finalidades de esta concesión.

Así, las labores de exploración y de explotación son determinadas libremente por el titular de la concesión, pues el que asume el riesgo de la labor minera es quien está en mejores condiciones de decidir la forma, oportunidad y medios de emprenderla. Por cierto que este concesionario debe sujetarse a los reglamentos de policía y de seguridad mineras y que siempre quedan a salvo los derechos de terceros, debiendo, en consecuencia, requerirse los permisos necesarios para catar y cavar en ciertos terrenos o cercanos a los que señale la ley. De esto se desprende que el derecho de concesión minera se puede poseer pero por sí mismo, en algunos casos, no es suficiente para explorar o explotar, como ocurre si no se dispone de los permisos que la ley exige para catar y cavar en ciertos terrenos.

En cuanto a la facultad de apropiarse, que es intrínseca a la concesión de explotación, ella se configura en virtud de la extracción de las sustancias minerales que son concesibles al momento de su constitución judicial.

Con la extracción y apropiación, las sustancias concedidas pasan a ser bienes muebles, distintos y separados de las minas y que ya no se poseen por el derecho real de concesión minera sino en propiedad.

En lo tocante al derecho fundamental de ser indemnizado por el daño patrimonial efectivamente causado, en caso de expropiación, el proyecto tiene presente que el inciso noveno del N° 24 del artículo 19 de la Constitución establece que “El dominio del titular sobre su concesión minera está protegido por la garantía constitucional de que trata este número”, y que el inciso tercero del mismo precepto señala que “Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio”, sino por expropiación autorizada por una ley, la cual conlleva “siempre derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado”.

De estas normas se sigue que la privación de las facultades de extraer y de apropiarse de las sustancias importa ineludiblemente una privación del derecho de propiedad de la concesión. Por ello es que un derecho de la mayor importancia que la Constitución reconoce al propietario de la concesión minera es que, en caso de expropiación, será indemnizado por el daño patrimonial efectivamente causado, derecho que explicita la ley orgánica constitucional, a la cual, conforme al inciso séptimo, corresponde establecer los derechos del concesionario minero.

Para determinar el daño efectivamente causado en la expropiación de una concesión minera de explotación debe determinarse en qué consiste este derecho del cual se priva. Como este derecho -la *concesión plena*- implica la facultad de iniciar la extracción y apropiación de las sustancias -en el caso de que el concesionario sufriera la privación antes de comenzar a explotar- y la facultad de continuar ejerciéndolo -cuando se expropia durante la explotación-, se colige que la indemnización debe comprender el valor que a la fecha de la expropiación tenía la concesión de explotación o, lo que es lo mismo, el valor que el mercado atribuye al negocio que el concesionario poseía. Desde el solo punto de vista de las normas constitucionales hay que cubrir el valor del daño patrimonial y éste comprende el valor de cambio que su propietario podría haber obtenido de no mediar el acto de privación, es decir, si la explotación de la mina hubiera continuado en poder del titular. Esto implica que el daño patrimonial efectivamente causado consiste en lo que, en términos de la ciencia económica, se llama el Valor Presente de los flujos netos de caja de la concesión minera (ver 1.3.).

Sin embargo, hay quienes han pretendido que la concesión minera de explotación, en caso de expropiación, no habilitaría para considerar a la concesión minera misma como daño patrimonial efectivamente causado, recurriendo para ello a una interpretación aislada y errónea del inciso sexto, según la cual el Estado sería dueño patrimonial, como de un bien fiscal, de

todas las sustancias minerales, atributos que -como se ha visto en 2.3- no concurren en el *dominio subsidiario* del Estado. Se argumenta que si el Estado es dueño patrimonial no puede indemnizar por el valor de la concesión misma, sino sólo por los gastos e inversiones realizadas. Aparte de establecer una errada e inconstitucional semejanza con los permisos administrativos que otorgan derechos caducables discrecionalmente por la administración, esta tesis origina peligrosas y graves distorsiones que afectarían a los derechos tanto del Estado como de los particulares. En primer lugar, respecto del Estado, podría obligar a éste a pagar el valor contable de cuantiosas inversiones no aptas para seguir explotando la mina, sea porque sus reservas estén en vías de agotarse o porque éstas ya no tienen valor económico. En segundo término, respecto del dueño de la concesión, no sólo no es equitativo sino que es causa de inseguridad la posibilidad de que se le prive sin indemnización por el negocio que emprende, lo que retraerá su actividad e inversión. Y en tercer lugar, provoca un fuerte desincentivo a potenciales inversionistas, para explorar y desarrollar negocios mineros.

La ley orgánica es clara en determinar, entonces, que la privación del derecho de iniciar y continuar indefinidamente ejerciendo la concesión es un daño patrimonial efectivamente causado por la expropiación. Como este derecho patrimonial sólo es caducable por el incumplimiento del amparo que consiste en el pago de una patente anual, es lógico que la apropiación que

el Estado hace de este derecho por vía de caducidad puede producirse únicamente mientras la concesión esté vigente, la cual es indefinida entretanto no haya caducidad, no pudiendo presumirse que ella iría a producirse en algún momento después de la expropiación. Por otra parte, el derecho a iniciar y continuar explotando constituye un derecho que se ha incorporado efectivamente al patrimonio del concesionario y que, por tanto, al momento de expropiarse, es actual y está referido a la extracción y apropiación que la ley habilita hacer al concesionario minero, lo que es determinable y avaluable, y que sólo se interrumpe e impide por un acto discrecional de la administración, cual es la expropiación.

### 3.5. LAS OBLIGACIONES DE LOS CONCESIONARIOS MINEROS

#### **3.5.1. La obligación de amparo**

La Constitución sujeta la vigencia y conservación de la concesión minera al cumplimiento de requisitos especiales para amparar su dominio, que debe establecer la ley orgánica.

El proyecto conserva el sistema tradicional y general de amparo de la legislación minera chilena consistente en el pago anual y anticipado de una patente a beneficio fiscal.

Se ha resuelto así la discusión acerca de la mejor forma de optimizar el desarrollo del sector minero. En primer lugar, se descarta el amparo denominado “por el trabajo”, ya que implica imponer reglamento de difícil

determinación y control técnico, que importarían señalar idealmente particularidades para cada concesionario y para todas las variables en que éste se encuentre. Además, no se considera conveniente este sistema, ya que no satisface el interés público al obligar a mantener constantemente en operación un yacimiento, incluso en circunstancias económicas desfavorables.

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

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

El incumplimiento de la obligación de amparo origina la caducidad de la concesión minera o la extinción del dominio sobre ella con respecto a su actual titular, conceptos que se analizan a propósito del *título IV* del proyecto.

### **3.5.2 El derecho de primera opción de compra del Estado**

Una de las obligaciones principales a que deberá sujetarse todo concesionario minero es la de respetar el derecho de compra que tiene el Estado sobre las sustancias de valor estratégico. La ley establece que éstas son el torio y el uranio, sustancias que están actualmente reservadas al Estado en virtud del Decreto Ley N° 2.886, de 1979.

La institución jurídica del derecho de primera opción de compra es, generalmente, el medio más eficaz para conciliar el desarrollo óptimo de dichos minerales y los imperativos de la seguridad nacional (ver 1.4).

Conjuntamente con la instauración de esta institución, se abre a la actividad privada la exploración y la explotación de estos recursos, quedando obligado el concesionario a ofrecer al Estado lo que produzca de estas sustancias en calidad de producto comerciable de acuerdo a prácticas habituales, el que tendrá la primera opción de compra, en las condiciones de precios y modalidades habituales del mercado de dichas sustancias.

Corresponderá al Código de Minería regular el ejercicio de este derecho por parte del Estado, el cumplimiento de las obligaciones correlativas de los concesionarios y establecer las sanciones por las infracciones en que se incurra.

### **3.5.3. Obligación de proceder a separar las sustancias no concesibles y las sujetas a primera opción de compra**

La ley orgánica establece que la circunstancia de que un yacimiento contenga sustancias no concesibles no obsta a que se constituyan concesiones mineras sobre sustancias concesibles del mismo yacimiento, en atención a que los yacimientos mineros suelen contener en ellos más de una sustancia mineral.

Es indudable que el constituyente se refirió a las sustancias no concesibles que puedan existir en todo yacimiento y no a los yacimientos mismos. De lo contrario, prácticamente todos los yacimientos existentes quedarían de exclusiva exploración, explotación y beneficio estatales con el solo expediente de declarar unas pocas sustancias como no concesibles -ya que en virtud de la naturaleza en un yacimiento se contiene múltiples sustancias-, aunque las que no sean concesibles estuvieran en una ínfima proporción y aunque prácticamente no tuvieran ninguna importancia económica. Por lo demás, no ha sido el espíritu ni la intención del constituyente extender la actividad del Estado a esferas propiamente empresariales, sino en casos excepcionales.

Pero, en todo caso, se entiende que la constitución de tales concesiones mineras no afecta los derechos que el Estado tiene respecto de las sustancias no concesibles. Por ello es que, en el título relativo a las obligaciones, la ley orgánica señala que el concesionario está obligado

a entregar al Estado, sin cargo, las sustancias no concesibles que extraiga. Tampoco dichas concesiones pueden afectar la primera opción de compra a que nos referimos en el número anterior, por lo que el concesionario está obligado a ofrecer en primera compra, al precio de mercado, las sustancias de valor estratégico que elabore en calidad de producto comercial.

Como toda explotación de sustancias implica la elaboración de productos comerciales de progresivos grados de refinación, de acuerdo a sus usos industriales y a los costos de la separación, debe considerarse el caso en que la producción normal de sustancias concesibles importe la elaboración de compuestos que incluyan en presencia no significativa sustancias reclamables por el Estado, sea porque su exploración, explotación y beneficio le está reservado -sustancias no concesibles- o porque respecto de ellas tiene la primera opción de compra -sustancias de valor estratégico-.

La ley en proyecto establece que el Código de Minería regulará la forma de asegurar los derechos que el Estado tiene sobre esas sustancias.

#### **3.5.4. Otras obligaciones de los concesionarios mineros**

En la determinación de las obligaciones, la ley orgánica indica, de manera general, la obligación del explorador de sujetarse a las finalidades de su concesión y, por lo tanto, a no realizar explotación, entendiéndose por ello extraer minerales más allá de lo necesario para su labor de exploración.

Por otra parte, de los derechos que corresponden a los concesionarios mineros derivan las obligaciones correlativas respecto de otros concesionarios y de otros propietarios.

Además, se señala en forma explícita la obligación de indemnizar todo daño que se cause a terceros con los trabajos que se ejecuten en ejercicio de los derechos de concesión minera.

### 3.6. DURACIÓN Y EXTINCIÓN DE LAS CONCESIONES MINERAS

En esta materia, la ley orgánica sigue la distinción de tres aspectos distintos que considera la Constitución: la duración, la extinción de la concesión minera y la simple extinción de su dominio.

La duración de las concesiones mineras es una materia que corresponde señalar a la ley orgánica constitucional (inciso séptimo del N° 24 del artículo 19).

Es pertinente recordar aquí que, en el orden legal, la duración de un derecho no sólo puede estar determinada por un plazo, sino que, también, por una condición o por el cumplimiento de requisitos especiales de subsistencia o extinción.<sup>5</sup> Por ello es que, en la elaboración de la ley orgánica, se parte de la base de que la duración

---

<sup>5</sup> Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, “duración” significa “acción y efecto de durar”, que proviene del latín “durare”, de “durus”, que significa “duro”, “continuar siendo, obrando; subsistir, permanecer, estarse y mantenerse en un lugar”. En todas las acepciones, el léxico sugiere un concepto de mantención, de inalterabilidad o permanencia.

de las concesiones mineras de exploración y de explotación puede, entonces, depender de un plazo determinado o del cumplimiento de los requisitos de amparo, sin perjuicio de las causales de extinción que le pongan término.

Las concesiones mineras tienen la particularidad de consistir en derechos que nacen sujetos a la eventualidad de perderse si no se cumplen las condiciones de amparo. Conforme a la Constitución, el incumplimiento del amparo da origen a la aplicación de causales de caducidad o de simple extinción del dominio de la concesión. Por ello es que la ley orgánica establece que el concesionario que no cumpla el amparo será objeto de la sanción, consistente en la pérdida del dominio sobre su concesión. Como el amparo consiste en el pago de una patente anual, la falta de éste, a la fecha que determine el Código, originará un procedimiento de ejecución con subasta pública de la concesión, que acarreará la pérdida de su dominio. Si en esta subasta otra persona se adjudica la concesión, se produce su transferencia forzada: si, en cambio nadie se la adjudicare, se produce la caducidad de la concesión, es decir, su extinción por incumplimiento de requisitos previstos para su subsistencia al originarse el título, lo cual no constituye privación.

De esta manera, las concesiones mineras y su dominio, sean de exploración o de explotación, llevan implícitas su vigencia o duración mientras se cumpla el amparo establecido.

En lo que se refiere a la concesión de exploración se establece, además, un plazo de duración no mayor de 2 años,

renovable por igual período por una sola vez, en atención a que la exploración es una actividad esencialmente transitoria y la exclusividad que confiere no debe obstaculizar la exploración futura que otros deseen hacer.<sup>6</sup>

En cuanto a la concesión de explotación, se descartó el establecimiento de plazos determinados por los inconvenientes que al interés general produce una fecha cierta de término del derecho.<sup>7</sup> En efecto, los proyectos mineros requieren generalmente de ingentes inversiones con un largo período de maduración y que se amortizan en extensas etapas. Además, necesitan continuas y cuantiosas reinversiones para mantener la operación de las minas, las cuales obviamente se verían fuertemente desincentivadas en los períodos cercanos a la fecha del vencimiento. Por otra parte, la fijación de un plazo determinado afectaría el manejo técnicamente óptimo de la explotación minera, pues la cercanía del vencimiento incentivaría a obtener la mayor utilidad posible en el corto tiempo de vigencia que restare a la concesión, la que podría ejercerse sin consideración a la racionalidad en el manejo del yacimiento y de los equipos que aconseja una explotación con un horizonte mayor.

---

<sup>6</sup> El artículo 17 de la ley aprobada establece que “la concesión de exploración no podrá tener una duración superior a cuatro años”, dejando entregado al Código la especificación del plazo dentro de ese marco.

<sup>7</sup> En el derecho chileno, las pertenencias mineras siempre han tenido duración indefinida, sujeta al cumplimiento de las normas de amparo.

Por último, como cualquier plazo que se fijare, por lo largo que fuere, sería susceptible de objetarse, dado su carácter intrínsecamente arbitrario, una materia tan importante para el desarrollo minero quedaría sujeta a un permanente debate político, provocando inestabilidad en el sector y alentando la adopción de posiciones poco responsables que serían más difíciles de plantear si se tuviere que alterar cualitativa y no sólo cuantitativamente las características del régimen de amparo.

Por lo anterior es que la ley orgánica establece que: la concesión minera caduca -es decir, desaparece, quedando libre para nuevas constituciones- sólo por resolución ejecutoriada que declare terreno franco, la cual se dictará si no hubiere postores en la subasta que tendrá lugar en el procedimiento de ejecución por mora en el pago de una patente anual, o se transfiere forzosamente si algún postor se la adjudicare en dicho procedimiento -adjudicatario que pasa a ser nuevo titular de la propiedad de la concesión-.

A este respecto, cabe señalar que la ley orgánica suprime la actual caducidad automática de las concesiones mineras basada en la falta de pago de dos patentes consecutivas, y que en su momento se fundamentó en que algunos concesionarios no pagarían por varios años y sólo lo harían cuando alguien pusiera de manifiesto una riqueza importante en la misma pertenencia. Sin embargo, esta norma, originada en una política de patentes irreales, ocasiona a diario innumerables problemas, porque para estudiar la situación jurídica de

una concesión obliga a probar que nunca se incurrió en caducidad y que se han pagado todas las patentes desde su origen. Más tarde se pretendió perfeccionar ese sistema, permitiendo el saneamiento de títulos mediante el pago de las últimas seis patentes. Sin embargo, este mecanismo no logra dar transparencia a los derechos que pudieren estar vigentes, ni menos acerca de la situación de los terrenos francos.

La norma antes referida se fundamenta en que el Estado debe cumplir con su obligación de velar por que las patentes se paguen y, mediante el correcto funcionamiento de los mecanismos de control, proporcionar periódicamente un registro de terrenos francos susceptibles de nuevos derechos mineros.

Las concesiones mineras se extinguen, además, por renuncia de su titular, o por no cumplimiento oportuno de los trámites necesarios para el ejercicio de las facultades que confiere -inscripción del título-, todo lo cual corresponde reglamentar al Código de Minería.

Los concesionarios mineros pueden transferir por acto entre vivos la propiedad de su concesión y transmitirla por causa de muerte conforme a las reglas generales. Entre las formas de transferir se comprende la que emana de la voluntad de las partes y la forzada.

Además, el dominio se pierde por expropiación, que es un modo de adquirir originario del Estado.

### 3.7. DISPOSICIONES TRANSITORIAS

3.7.1. Tanto la Constitución Política como la ley orgánica establece una regla general y uniforme sobre concesiones mineras, que importa introducir cambios sustanciales a las normas antes en vigor. En efecto, la propia Constitución estableció la concesión judicial como regla única respecto de las sustancias concesibles, derogándose la concesión administrativa que contemplaba el Código de Minería. El proyecto de ley orgánica establece que no puede coexistir más de una concesión minera en un mismo territorio; que las rocas y arenas no son objeto de derechos mineros, y que determinadas sustancias dejan de estar reservadas al Estado, todo lo cual es distinto a la legislación en actual vigencia, la cual, por tanto, se modifica por la sola dictación de la ley orgánica.

Es en atención a esas razones que ha sido necesario contemplar disposiciones que consideren esos casos especiales que merecen una regulación transitoria.

3.7.2. El artículo 1º transitorio se basa en la disposición segunda transitoria de la Constitución y en el artículo 12 de la ley sobre el efecto retroactivo de las leyes, y establece que las concesiones mineras, constituidas de acuerdo al Código de Minería de 1932, subsistirán, pero, en cuanto a sus goces y cargas y en lo tocante a su extinción, el nuevo Código podrá establecer normas especiales.

3.7.3. La ley orgánica establece que las superposiciones legítimas existentes, constituidas de conformidad a los artículos 82 y 83 del Código de Minería de 1932, continuarán siendo válidas, no obstante lo que dispone el artículo 4° permanente en cuanto a que sólo puede haber una concesión minera en una misma unidad territorial. Para estos efectos, el artículo 2° transitorio señala que el nuevo Código establecerá: 1°) la forma como se extenderá la concesión minera vigente, si fuera una sola, a las sustancias que no le estaban concedidas; 2°) cuál concesión, si hubiere dos o más, se extenderá a las sustancias no concedidas, y 3°) cuál concesión, si hubiere más de una, se extenderá a las sustancias que estaban concedidas a la concesión minera superpuesta que caduque en el futuro.

Para el único efecto de las normas recién referidas, la ley orgánica establece que se considerarán el carbón, el torio y el uranio como si hubieran estado comprendidos en el inciso primero del artículo 3° del Código de 1932, y el guano, nitrato y sales análogas, el yodo y compuestos químicos de éstos, como si hubieran estado incluidos en el inciso segundo del citado precepto, todo ello sin perjuicio de la preferencia para constituir concesión minera sobre tales sustancias conforme al artículo 5° transitorio.

Las pertenencias sobre yacimientos carboníferos, que actualmente se adquieren administrativamente, se consideran también en el artículo 2° transitorio para el efecto de que subsistan las superposiciones a que den

lugar, así como para permitir su extensión sobre otras sustancias. Pero la ficción de considerar el carbón entre las sustancias del inciso primero del artículo 3° del Código de 1932 no significa que no deban someterse al párrafo siguiente, en cuanto las concesiones carboníferas deberán transformarse en concesiones judiciales.

3.7.4. Conforme a la Constitución Política, las sustancias concesibles son objeto de concesiones mineras que se constituyen en procedimiento seguido ante los tribunales de justicia, de manera que se descarta a su respecto el otorgamiento futuro de concesiones administrativas. Por ello, el artículo 3° transitorio<sup>8</sup> establece normas para posibilitar que las ya existentes se constituyan judicialmente: a) los concesionarios administrativos para explotar conservan sus concesiones por el plazo para el cual fueron concedidas. Como estas concesiones administrativas no podrán otorgarse nuevamente, se permite que se transformen en concesiones judiciales, para lo cual gozarán de preferencia si se solicitan dentro del plazo de 180 días de publicado el nuevo Código de Minería. Si obtuviera concesión judicial, caso que se producirá si sobre los terrenos respectivos no existiere otra concesión minera, caducará la concesión administrativa, y b) en cuanto a las concesiones

---

<sup>8</sup> *Esta disposición no fue promulgada en vista del fallo del Tribunal Constitucional de 22 de diciembre de 1981.*

administrativas para explorar, se establece que deberán solicitar concesión judicial dentro del plazo de 180 días de publicado el nuevo Código de Minería, para lo cual gozarán de preferencia, bajo sanción de caducidad si no lo solicitan dentro de plazo o no constituyan la respectiva concesión judicial.

Las normas antes descritas se aplican a los derechos que emanen de solicitudes pendientes para constituir concesiones administrativas. La ley establece que es válida la superposición que se produzca como consecuencia de la constitución de concesiones mineras, a raíz de la transformación de los derechos que emanen de solicitudes administrativas en concesiones judiciales.

3.7.5. Las pertenencias sobre rocas, arenas y demás materiales aplicables directamente a la construcción, constituidas conforme a los incisos segundo y cuarto del artículo 3° del Código de Minería de 1932, las conservarán en calidad de concesiones mineras regidas por el nuevo Código de Minería, pero no podrán constituirse nuevamente. La razón de esta norma -que se contiene en el artículo 4° transitorio- estriba en que estas sustancias no serán consideradas como sustancias minerales en el futuro, de acuerdo a la ley en informe, sino como parte del terreno o predio superficial y, por tanto, regidas por el derecho común. Si estas pertenencias eran del dueño del suelo, caducarán de inmediato, conservando éste la propiedad de esas sustancias en cuanto dueño del terreno.<sup>9</sup>

3.7.6. El artículo 5° transitorio<sup>10</sup> considera la situación en que quedarán las sustancias que por la ley orgánica dejan de estar reservadas al Estado: el torio, el uranio, los depósitos de guano en terrenos de cualquier dominio, y los de nitratos y sales análogas y los de yodo, y los de compuestos químicos de estos productos que se encuentran en terrenos públicos; el calcio y potasio y los depósitos de carbón de Arauco y Magallanes.<sup>11</sup>

En virtud de estas reservas, el Estado no necesitaba manifestar ni tener concesión sobre las sustancias referidas, situación que cambiará al pasar ellas a ser concesibles. Y sobre la base de que, a la fecha, el Estado ha determinado reservas con valor económico de cierta envergadura, siendo especialmente importante el hecho de que en ellas se comprenden las mayores reservas de carbón nacional, la ley orgánica reconoce a las entidades estatales legalmente autorizadas el derecho de hacer efectiva la posibilidad de manifestar o solicitar concesión minera

---

<sup>9</sup> Esta disposición se promulgó como artículo 3° transitorio.

<sup>10</sup> Esta disposición se promulgó como artículo 4° transitorio.

<sup>11</sup> Actualmente existen dos formas mediante las cuales se han reservado minerales: una forma genérica, referida al litio, torio y uranio (D.L. 2.886, de 1979), a los depósitos de guano en terreno de cualquier dominio, y los de nitratos y sales análogas y los de yodo y los compuestos químicos de estos productos que se encuentran en terreno del Estado o nacionales de uso público o de las municipalidades (artículo 4° del Código de Minería de 1932), y los yacimientos de calcio, fosfatos y sales potásicas (Ley N° 6.482, artículo 6°); y otra, geográfica, que afecta al carbón de las antiguas provincias de Arauco y Magallanes (D.S. N° 1.080, de 1936, del Ministerio de Fomento, y D.S. N° 976, de 1945, del Ministerio de Economía y Fomento).

sobre aquellas sustancias, con exclusión de otros postulantes, dentro del plazo de 180 días contados desde la publicación del nuevo Código.

Para el efecto de no obstaculizar las manifestaciones o solicitudes que por este artículo puede formular el Estado, la ley orgánica admite las superposiciones a que ellas den lugar, de preexistir otras concesiones mineras sobre los mismos terrenos.

### 3.8. FECHA DE VIGENCIA DE LA LEY ORGÁNICA

Conforme al artículo 2° transitorio de la Constitución Política, mientras no se dicte el nuevo Código de Minería los derechos de concesión minera seguirán regidos por la legislación vigente a la fecha de entrar en vigor la nueva Constitución. De manera que es indispensable dictar el nuevo Código para que entren en vigencia los derechos y obligaciones que establezca la ley orgánica.

En virtud de lo anterior, el artículo final de la ley orgánica propuesta establece que ella comenzará a regir una vez que se publique el nuevo Código de Minería y que sus disposiciones formarán parte integrante de éste con el carácter de normas orgánicas constitucionales.

---

*"Informe Técnico" de la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras elaborado por el Ministro de Minería José Piñera y enviado por éste, junto con el proyecto de ley, al Presidente de la República. Este Informe, que contiene el fundamento conceptual de esta ley y un análisis riguroso de su articulado, fue a su vez remitido por el Presidente, junto con el Mensaje que se adjunta al final, al Poder Legislativo.*





## DOCUMENTOS

...

LA PROPIEDAD EN LA CONSTITUCIÓN

MENSAJE DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL  
SOBRE CONCESIONES MINERAS

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



---

## LA PROPIEDAD EN LA CONSTITUCIÓN

---

Art. 19°. La Constitución asegura a todas las personas:

24°. El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorpales.

Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental.

Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador. El expropiado podrá reclamar de la legalidad del acto expropiatorio ante los tribunales ordinarios y tendrá siempre derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado, la que se fijará de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por dichos tribunales.

A falta de acuerdo, la indemnización deberá ser pagada en dinero efectivo al contado.

La toma de posesión material del bien expropiado tendrá lugar previo pago del total de la indemnización, la que, a falta de acuerdo, será determinada provisionalmente por peritos en la forma que señale la ley. En caso de reclamo acerca de la procedencia de la expropiación, el juez podrá, con el mérito de los antecedentes que se invoquen, decretar la suspensión de la toma de posesión.

El Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas, comprendiéndose 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, no obstante la propiedad de las personas naturales o jurídicas sobre los terrenos en cuyas entrañas estuvieren situadas. Los precios superficiales estarán sujetos a las obligaciones y limitaciones que la ley señale para facilitar la exploración, la explotación y el benéfico de dichas minas.

Corresponde a la ley determinar qué sustancias de aquellas a que se refiere el inciso precedente, exceptuados los hidrocarburos líquidos o gaseosos, pueden ser objeto de concesiones de exploración o de explotación. Dichas concesiones 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. La concesión minera obliga al dueño a desarrollar la actividad necesaria para satisfacer el interés público que justifica su otorgamiento. Su régimen de amparo será establecido por dicha ley, 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.

Será de competencia exclusiva de los tribunales ordinarios de justicia declarar la extinción de tales concesiones. Las controversias que se produzcan respecto de la caducidad o extinción del dominio sobre la concesión serán resueltas por ellos; y en caso de caducidad, el afectado podrá requerir de la justicia la declaración de subsistencia de su derecho.

El dominio del titular sobre su concesión minera está protegido por la garantía constitucional de que trata este número.

La exploración, la explotación o el benéfico 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, con los requisitos y bajo las condiciones que el Presidente de la República fije, para cada caso, por decreto supremo. Esta norma se aplicará también a los yacimientos de cualquier especie existentes en las aguas marítimas sometidas a la jurisdicción nacional y a los situados, en todo o en parte, en zonas que, conforme a la ley, se determinen como de importancia para la seguridad nacional. El Presidente de la República podrá poner término, en cualquier tiempo, sin expresión de causa y con la indemnización que corresponda, a las concesiones administrativas o a los contratos de operación relativos a explotaciones ubicadas en zonas declaradas de importancia para la seguridad nacional.

Los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos.



---

## MENSAJE DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

---

Santiago, 17 de agosto de 1981

DE: PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

A: EXCMA. JUNTA DE GOBIERNO

En mérito a lo dispuesto en la Constitución Política vengo en someter a consideración de V.E. un proyecto de Ley Orgánica Constitucional sobre concesiones mineras.

El inciso séptimo del N° 24 del artículo 19 de la Constitución señala que las materias que configuran las características fundamentales de las concesiones mineras serán establecidas por Ley Orgánica Constitucional. Al respecto, la ley en proyecto desarrolla tales materias en cuatro títulos referentes al concepto y constitución de las concesiones de exploración y de explotación, a los derechos que confieren, así como a las obligaciones que imponen y a las normas sobre su duración y extinción. Las modificaciones que la dictación de esta legislación importa en relación con las normas en actual vigor, han hecho necesario incluir disposiciones transitorias que regulen especialmente, en lo más sustancial, las situaciones que al respecto pueden producirse.

La fundamentación conceptual de la Ley Orgánica que someto a consideración de la Excma. Junta de Gobierno, se encuentra anexa en los capítulos 1 y 2 del Informe Técnico sobre Legislación Minera denominado Fundamentos del Proyecto de Ley Orgánica Constitucional, que ha elaborado el Ministerio de Minería, y la descripción pormenorizada del alcance de las normas propuestas se consigna en el capítulo 3 del mismo Informe.

Cabe destacar que con la dictación de la Ley Orgánica sobre la materia no sólo se cumple un mandato constitucional, sino que, además, se da el impulso legal indispensable para posibilitar las inversiones mineras necesarias para el desarrollo acelerado del sector, que, como se sabe, es un elemento básico para lograr un alto nivel de desarrollo económico y social. La conveniencia de promover cuanto antes estas inversiones ha determinado que el Gobierno se abocara de manera urgente al estudio y definición de las fórmulas para el desenvolvimiento de la minería en un marco abierto a la libertad económica y la seguridad jurídica. El marco legal que se establece en la ley propuesta incluye diversas normas para cautelar adecuadamente los intereses generales del país, sobre la base de mecanismos originales destinados a conciliar el imperativo de la inversión privada con el legítimo interés nacional.

Por las consideraciones anteriores, y de conformidad a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 37 de la ley N° 17.983, solicito que el proyecto de Ley Orgánica Constitucional adjunto sea tratado mediante procedimiento extraordinario.

Saluda a V.E.

AUGUSTO PINOCHET UGARTE  
GENERAL DE EJÉRCITO  
PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA





---

## **LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES MINERAS**

---

### TITULO I DE LAS CONCESIONES MINERAS

Artículo 1°. Las concesiones mineras pueden ser de exploración o de explotación. Cada vez que esta ley se refiera a concesión minera se entenderá que comprenden tanto una como otra.

Artículo 2°. Las concesiones mineras son derechos reales e inmuebles; distintos e independientes del dominio del predio superficial, aunque tengan un mismo dueño; oponibles al Estado y a cualquier persona; transferibles y transmisibles; susceptibles de hipoteca y otros derechos reales y, en general, de todo acto o contrato, y que se rigen por las mismas leyes civiles que los demás inmuebles, salvo en lo que contraríen disposiciones de esta ley o del Código de Minería.

Artículo 3°. Las facultades conferidas por las concesiones mineras se ejercen sobre el objeto constituido por las sustancias minerales concesibles que existen en la extensión territorial que determine el Código de Minería, la cual consiste en un sólido cuya profundidad es indefinida dentro de los planos verticales que la limitan.

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

Las sustancias minerales concesibles contenidas en desmontes, escorias o relaves, abandonadas por su dueño, son susceptibles de concesión minera junto con las demás sustancias minerales concesibles que pudieren existir en la extensión territorial respectiva.

No son susceptibles de concesión minera los hidrocarburos líquidos o gaseosos, el litio, los yacimientos de cualquier especie existentes en las aguas marítimas sometidas a la jurisdicción nacional ni los yacimientos de cualquier especie situados, en todo o en parte, en zonas que, conforme a la ley, se determinen como de importancia para la seguridad nacional con efectos mineros, sin perjuicio de las concesiones mineras válidamente constituidas con anterioridad a la correspondiente declaración de no concesibilidad o de importancia para la seguridad nacional.

No se consideran sustancias minerales las arcillas superficiales, las salinas artificiales, las arenas, rocas y demás materiales aplicables directamente a la construcción, todas las cuales se rigen por el derecho común o por las normas especiales que a su respecto dicte el Código de Minería.

Artículo 4°. La extensión territorial de una concesión minera podrá dividirse, pero cada parte resultante de la división no podrá ser inferior a la extensión mínima que la concesión pueda tener de acuerdo con el Código de Minería, y tendrá que ser igual a esa extensión mínima o a un múltiplo de ella; todo lo cual se entiende sin perjuicio de la división intelectual o de cuota que de la concesión pueda hacerse.

Sobre las sustancias concesibles existentes en una misma extensión territorial no puede constituirse más de una concesión minera.

Artículo 5°. 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.

Toda persona puede adquirir, a cualquier título, dichas concesiones mineras, o cuotas en ellas, sobre las sustancias que esta ley determina.

Sólo se exceptuarán aquellas personas que señale el Código de Minería en disposiciones que deberán aprobarse con quórum calificado de acuerdo a las normas constitucionales vigentes.

Se tendrá por descubridor a la persona que primero inicie el trámite de constitución de una concesión minera respecto de una extensión territorial no amparada por una concesión minera vigente, quien tendrá preferencia para constituirla, salvo que haya habido fuerza o dolo para anticiparse en el trámite o para retardar el del que realmente descubrió primero. Si el que inicia el trámite es una persona que ejecuta trabajos de minería por orden o encargo de otra, el trámite se entenderá hecho por ésta.

Si el Estado estimare necesario ejercer las facultades de explorar con exclusividad y explotar sustancias concesibles, deberá actuar por medio de empresas de las que sea dueño o en las cuales tenga participación, que constituyan o adquieran la respectiva concesión minera y que se encuentren autorizadas para tal efecto de acuerdo con las normas constitucionales vigentes.

Corresponde al Código de Minería regular la forma de hacer valer los derechos, sea dentro del procedimiento de constitución o con posterioridad a él, de quienes sean lesionados con la constitución de la concesión minera.

Constituida la concesión minera, el juez ordenará su inscripción conforme a ese Código, el cual podrá, también, contemplar alguna otra medida de publicidad.

Artículo 6°. El titular de una concesión minera judicialmente constituida tiene sobre ella derecho de propiedad, protegido por la garantía del número 24 del artículo 19 de la Constitución Política.

La privación de las facultades de iniciar o continuar la exploración, extracción y apropiación de las sustancias que son objeto de una concesión minera constituye privación de los atributos o facultades esenciales del dominio de ella.

TÍTULO II

DE LOS DERECHOS DE LOS CONCESIONARIOS MINEROS

Artículo 7°. Todo concesionario minero tiene la facultad exclusiva de catar y cavar en tierras de cualquier dominio con fines mineros dentro de los límites de la extensión territorial de su concesión. Dicha facultad se ejercerá de conformidad con las normas de la presente ley y estará sujeta a las limitaciones que se prescriban en el Código de Minería. Las limitaciones se establecerán siempre con el fin de prevenir daños al dueño del suelo o de proveer a fines de interés público; consistirán en la necesidad de obtener permiso del dueño del suelo o de la autoridad correspondiente, en su caso, para ejercer la facultad de catar y cavar en ciertos terrenos. El Código establecerá un procedimiento concentrado, económico y expedito para obtener dicho permiso en caso de negativa de quien debe otorgarlo. Sin embargo, sólo el dueño del suelo podrá permitir catar y cavar en casas y sus dependencias o en terrenos que contengan arbolados o viñedos.

Artículo 8°. Los titulares de concesiones mineras tienen derecho a que se constituyan las servidumbres en convenientes a la exploración y explotación mineras.

Respecto de esas concesiones, los predios superficiales están sujetos al gravamen de ser ocupados en toda la extensión necesaria para trabajos mineros, por canchas y depósitos de minerales, desmontes, relaves y escorias; por plantas de extracción y de beneficio de minerales; por subestaciones y líneas eléctricas y de comunicación, canales, tranques, cañerías, habitaciones, construcciones y obras complementarias; y a los gravámenes de tránsito y de ser ocupados por caminos, ferrocarriles, cañerías, túneles, planos inclinados, andariveles, cintas transportadoras y todo otro medio que sirva para unir las labores de la concesión con los caminos públicos, establecimientos de beneficio, estaciones de ferrocarril, puertos de embarque y centros de consumo.

Dichas concesiones están sujetas a favor de otras, y en cuanto les sean aplicables, a los gravámenes establecidos con relación a los

predios superficiales, que, sin impedir o dificultar su explotación, aprovechen a otras y, también, al gravamen de ser atravesadas por socavones y labores mineras destinados a dar o facilitar ventilación, desagüe y acceso.

La constitución de las servidumbres, su ejercicio e indemnizaciones correspondientes se determinarán por acuerdo de los interesados o por resolución judicial en el procedimiento breve especial que la ley contemple o, si en ésta no se contemplase, en el procedimiento sumario de aplicación general.

Las servidumbres en favor de las concesiones mineras son esencialmente transitorias; no podrán aprovecharse en fines distintos a aquellos para los cuales han sido constituidas, y cesarán cuando termine su aprovechamiento. Podrán ampliarse o restringirse de acuerdo con el desarrollo que adquieran las labores relacionadas con ellas.

Los titulares de concesiones mineras tendrán los derechos de agua que en su favor establezca la ley.

Artículo 9°. Todo concesionario minero puede defender su concesión por todos los medios que franquea la ley, tanto respecto del Estado como de particulares; entablar, para tal efecto, acciones tales como la reivindicatoria, posesorias y las demás que la ley señale, y obtener las indemnizaciones pertinentes.

El concesionario puede impetrar del juez competente las medidas convenientes a la conservación y defensa de su concesión. Especialmente, se reconoce al concesionario el derecho de visitar labores mineras que pudieren afectar sus derechos, en los casos, en la forma y con los efectos que determine el Código de Minería.

Artículo 10°. El concesionario de exploración tiene derecho exclusivo:

1. a hacer libremente calcatas y otras labores de exploración minera, salvo la observancia de los reglamentos de policía y seguridad y lo dispuesto en los artículos 7° y 8°;

2. a iniciar el procedimiento judicial para constituir concesión de explotación, dentro de los límites y plazo de duración de la concesión de exploración, cuyo ejercicio le dará derecho preferente para constituir la aun después de la extinción de esta última, en la forma que determine el código de Minería;
3. a hacer suyos los minerales concesibles que necesite extraer con motivo de las labores de exploración e investigación, y
4. a ser indemnizado, en caso de expropiación, por el daño patrimonial que efectivamente se le haya causado.

Artículo 11°. El concesionario de explotación tiene derecho exclusivo:

1. a explorar y explotar libremente las minas sobre las cuales recae su concesión y a realizar todas las acciones que conduzcan a esos objetivos, salvo la observancia de los reglamentos de policía y seguridad y lo dispuesto en los artículos 7° y 8°;
2. a hacerse dueño de todas las sustancias minerales que extraiga y que sean concesibles a la fecha de quedar judicialmente constituida, comprendidas dentro de los límites de su concesión, y
3. a ser indemnizado, en caso de expropiación de la concesión, por el daño patrimonial que efectivamente se le haya causado, que consiste en el valor comercial de las facultades de iniciar y continuar la extracción y apropiación de las sustancias que son objeto de la concesión. A falta de acuerdo, el valor de dicho daño será fijado por el juez, previo dictamen de peritos. Los peritos, para los 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. \*

---

\*La primera aplicación de esta disposición se hizo con ocasión de la sentencia del Segundo Juzgado de Letras de Antofagasta, del 26 de junio de 1986, acerca de la indemnización por expropiación de las pertenencias "El Way" situadas en esa región.

TITULO III

DE LAS OBLIGACIONES DE LOS CONCESIONARIOS MINEROS

Artículo 12°. El régimen de amparo a que alude el inciso séptimo del número 24 del artículo 19 de la Constitución Política 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 deudas provenientes de patentes no pagadas sólo podrán hacerse efectivas en la concesión respectiva, sin perjuicio de su caducidad conforme a la letra a) del inciso primero del artículo 18.

Lo pagado por patente minera por una concesión de explotación se imputará al pago del impuesto a la renta que derive de la actividad minera realizada en la respectiva concesión, con arreglo a lo que determine el Código de Minería.

Artículo 13°. El concesionario de exploración no puede establecer explotación, sin perjuicio de lo dispuesto en el número 3 del artículo 10.

Artículo 14°. El concesionario minero está obligado a indemnizar el daño que cause al propietario del terreno superficial o a otros concesionarios con ocasión de los trabajos que ejecute, con arreglo a los procedimientos y normas que establezca el Código de Minería. Podrá exigírsele que rinda caución previa para responder por el valor de las indemnizaciones, de conformidad a ese Código.

Artículo 15°. Todo concesionario minero, en cuanto tal, tiene la obligación de sujetarse a las normas relativas al derecho del Estado de primera opción de compra, al precio y modalidad habituales del mercado, de los productos minerales que esta ley declare de valor estratégico por contener determinadas sustancias en presencia significativa.

El Código de Minería establecerá la forma, oportunidad y modalidades como el Estado podrá ejercer este derecho; las sanciones por las infracciones en que se incurra, y la forma de resolver las dificultades que surjan.

Son de valor estratégico los productos minerales en los que el torio o el uranio tengan presencia significativa.

Para los efectos de este artículo y del siguiente, se entiende que una sustancia tiene presencia significativa dentro de un producto minero cuando es susceptible de ser reducida desde un punto de vista técnico y económico.

Artículo 16°. La circunstancia de que un yacimiento contenga sustancias no concesibles no obsta a la constitución de concesión minera respecto de las sustancias concesibles existentes en el mismo yacimiento.

La concesión minera no da derecho a su titular para apropiarse de las sustancias no concesibles con presencia significativa dentro del producto minero apropiable. El Estado puede tomar posesión de ellas, con arreglo a lo que disponga el Código de Minería.

#### TITULO IV

#### DE LA DURACIÓN Y EXTINCIÓN DE LAS CONCESIONES MINERAS

Artículo 17°. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente, la concesión de exploración no podrá tener una duración superior a cuatro años; y la de explotación tendrá una duración indefinida.

Artículo 18°. Las concesiones mineras caducan, extinguiéndose el dominio de los titulares sobre ellas: a) por resolución judicial que declare terreno franco, si no hubiere postores en el remate público del procedimiento judicial originado por el no pago de la patente, y b) por no requerir el concesionario la inscripción de su concesión en el plazo que señale el Código de Minería.

La concesión de exploración caduca, además, por infracción a lo dispuesto en el artículo 13.

Las concesiones mineras se extinguen, también, por renuncia de su titular, conforme a la ley.

TITULO FINAL  
DE LA VIGENCIA DE ESTA LEY

Artículo 19°. La presente ley entrará en vigor simultáneamente con el nuevo Código de Minería.

Disposiciones transitorias

Artículo 1° transitorio. Las concesiones mineras vigentes a la fecha de entrada en vigor del nuevo Código de Minería subsistirán bajo el imperio de éste. Pero, en cuanto a sus goces y cargas y en lo tocante a su extinción, prevalecerán las disposiciones de dicho Código.

Artículo 2° transitorio. Mantendrán su vigencia las concesiones mineras superpuestas por aplicación de los artículos 82 y 83 del Código de Minería de 1932, excepto las que se deriven de la aplicación de la norma contenida en la oración final del inciso primero de este último artículo. Asimismo se mantendrán vigentes las concesiones mineras superpuestas constituidas en virtud de disposiciones legales en vigor con anterioridad a este Código que permitieron la superposición en razón de tratarse de pertenencias de diferentes sustancias.

Con el objeto de que no se constituyan nuevas concesiones mineras superpuestas, el nuevo Código de Minería establecerá la forma de determinar a cuál de las concesiones mineras vigentes ya superpuestas corresponderá extenderse al resto de las sustancias que estaban concedidas a la que caducare o que no estaban concedidas. Asimismo dicho Código determinará la forma como se extenderá la concesión minera vigente, si fuere una sola, a las sustancias que no le estaban concedidas.

Para los efectos de los incisos anteriores, se considera:

1. que el carbón, el torio y el uranio estaban comprendidos en el inciso primero del artículo 3° del Código de Minería de 1932, y

2. que las sustancias señaladas en el artículo 4° de ese Código, excepto el petróleo en estado líquido o gaseoso, estaban referidas en el inciso segundo del citado artículo 3°.

Lo dispuesto en los incisos anteriores es sin perjuicio de las concesiones mineras que se constituyan por aplicación de lo dispuesto en el artículo 4° transitorio, concesiones que se entenderán constituidas con anterioridad a las extensiones de que trata el presente artículo.

Artículo 3° transitorio. Los titulares de pertenencias sobre rocas, arenas y demás materiales aplicables directamente a la construcción constituidas para otra determinada aplicación industrial o de ornamentación, vigentes a la fecha de publicación del nuevo Código de Minería, continuarán en posesión de sus derechos en calidad de concesionarios de explotación, bajo las reglas y condiciones que respecto de estas concesiones mineras señala esta ley y el nuevo Código. Caducada o extinguida la concesión, estas sustancias volverán a ser del dueño del suelo.

Si tales pertenencias fueren del dueño del suelo, caducarán de inmediato por el solo ministerio de la ley.

Artículo 4° transitorio. Dentro del plazo de 180 días siguientes a la publicación del nuevo Código de Minería sólo serán válidas, respecto de los yacimientos o sustancias que en virtud de esta ley dejan de estar reservados al Estado, las actuaciones para iniciar el procedimiento judicial para constituir concesión minera en los terrenos donde estuvieron ubicados, que realicen, dentro de aquel plazo, los organismos o empresas estatales que señale el Código de Minería. Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de las transferencias a que estos organismos o empresas estén obligados por contratos válidamente celebrados.

Son válidas las superposiciones que se produzcan en virtud del inciso anterior.

Son también válidas las superposiciones que se produzcan como resultado de las manifestaciones que, dentro del plazo que establezca el nuevo Código de Minería, deban presentar los titulares de concesiones judiciales para explorar, los titulares de concesiones administrativas para explorar o explotar como, asimismo, los titulares de solicitudes de dichas concesiones, respecto de la o las sustancias concedidas o solicitadas.



---

## SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

---

Santiago, 26 de noviembre de 1981

### VISTOS:

Por oficio N° 52, de 9 de noviembre de 1981, la Honorable Junta de Gobierno ha formulado un requerimiento pidiendo que este Tribunal resuelva si vulneran preceptos constitucionales disposiciones discutidas durante la tramitación de la Ley Orgánica Constitucional sobre concesiones mineras. Fundamenta su requerimiento en la norma del artículo 82 N° 2 de la Constitución Política de la República en cuya virtud este Tribunal debe resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley.

Los puntos cuya resolución se solicita están comprendidos en los incisos segundo, tercero y cuarto del artículo 3° y en la última oración del artículo 17 del proyecto de ley en referencia.

El primer punto controvertido comprende los aludidos incisos segundo, tercero y cuarto del artículo 3°, que determina las sustancias que pueden ser objeto de concesiones de exploración o explotación. Se sostiene, por una parte, que el inciso séptimo del N° 24 del artículo 19 de la Constitución estatuye la dictación de dos leyes diferentes: una para determinar las sustancias objeto de concesiones, la que tendría el carácter de ley común, y otra ley diferente que debe versar sobre el régimen legal por el que deben regirse las concesiones mineras, teniendo sólo esta última la calidad de ley orgánica constitucional. Esta distinción se funda en que el inciso en referencia trata separadamente ambas materias en distintas oraciones: la primera, versa sobre las sustancias concesibles, sin calificar la

calidad de la ley que las debe regir. La segunda oración se refiere al régimen legal de las concesiones y sólo allí se especifica que esta ley tendrá el carácter de orgánica constitucional.

Se impugna la teoría anterior basándose en que la redacción del citado inciso séptimo revela una completa unidad y que un análisis del mismo inciso lleva a considerar que sus distintas oraciones se están refiriendo a una sola ley, la que tendría el carácter de orgánica constitucional.

El segundo punto controvertido emana de la última oración del artículo 17 del proyecto de ley que establece que las concesiones de explotación tendrán una duración indefinida. Se impugna esta disposición por considerarla inconstitucional, en atención a que vulneraría los principios del inciso sexto del N° 24 del artículo 19 de la Constitución, que consagra para el Estado el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible sobre las minas. Se controvierte la tesis anterior sosteniendo que estos principios, sin vulnerarlos, están constitucionalmente limitados por la institución de la concesión minera. Consideran que si la Constitución establece que la Ley Orgánica Constitucional debe determinar su duración, esta facultad le permite hacerla indefinida, pues este concepto es de mayor amplitud que el de plazo.

Admitido este requerimiento a tramitación fue puesto en conocimiento de S.E. el Presidente de la República, para los efectos del artículo 42 de la ley N° 17.997, quien respondió por oficio N° 13.220/41, de fecha 17 de noviembre en curso.

Con estos antecedentes se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

Respecto al primer punto del requerimiento

1. Que para un mejor conocimiento del problema debatido, se analiza, primeramente, el inciso séptimo del N° 24 del artículo 19 de

nuestra Constitución. Este inciso empieza por establecer que la ley determinará las sustancias que pueden ser objeto de concesiones, sin indicar, en ese momento, que se trata de una Ley Orgánica Constitucional, calificación que sólo efectúa en la segunda oración, al referirse a la naturaleza de las concesiones. Esta forma de redacción ha dado pie para que algunos interpreten el inciso como que el constituyente hubiera dispuesto se dictaran dos leyes distintas. Para otros es un simple transponer de palabras dentro del contexto literario de la disposición constitucional;

2. Que interpretar la ley separando las distintas oraciones de un mismo precepto, prescindiendo de su correspondencia y armonía, no se aviene con clásicos principios de hermenéutica jurídica. Como bien lo ha dicho la Corte Suprema: "el sentido de una ley no resulta de un precepto considerado aisladamente, sino del conjunto de prescripciones de la misma naturaleza que se refieren a una misma institución" (Revista de Derecho y Jurisprudencia, año 1947, Tomo 44, Sección 1ª, pág. 186);

3. Que antes de analizar la redacción gramatical del texto, conviene determinar el sentido o intención del constituyente al establecerlo. Nuestro régimen de propiedad minera está contenido en cinco incisos del N° 24 del artículo 19 de la Constitución Política. El inciso sexto sienta la tesis general de que el dominio de las minas le corresponde al Estado, pero considerando que la Nación tiene también interés en que éstas se descubran y exploten, pues ello significa prosperidad y trabajo en beneficio del país, en los incisos siguientes se otorga a los particulares el derecho de explorar y explotar mediante concesiones las sustancias fósiles que se declaren concesibles y se establece que el dominio del titular sobre su concesión minera queda protegido por la garantía constitucional de que trata el N° 24 ya citado. Ciertas sustancias, por razones de bien común, se reservan en el propio texto constitucional desde luego al Estado para que las explote por sí mismo. Todos estos preceptos, de tanta trascendencia, están trabados entre sí de tal manera, que resulta evidente que la remisión a una Ley Orgánica Constitucional contenida en el inciso séptimo, en la intención del constituyente, ha de comprenderla a todos;

4. Que, por otra parte, el estudio de la redacción gramatical del texto, hecha mediante una lectura simplificada que omita las frases intercaladas, así lo confirma, pues ella rezaría como sigue: "Corresponde a la ley determinar qué sustancias... pueden ser objeto de concesiones... Dichas concesiones conferirán los derechos... que la ley exprese, la que tendrá el carácter de orgánica constitucional". Por lo tanto, la ley de que se trata, es la misma citada en la primera oración como destinada a determinar las sustancias concesibles y resulta así, ateniéndose al tenor literal del inciso en estudio, que la ley mencionada tres veces en el texto constitucional es una sola, la que tendrá el carácter de orgánica constitucional;

5. Que, por otra parte, separar estas materias y suponer que el constituyente reservó al dominio de la ley común la determinación de las sustancias concesibles y a la competencia de una Ley Orgánica Constitucional el régimen jurídico que regule la concesión, importaría una incongruencia que no es posible atribuir al constituyente, porque ello significaría desligar del núcleo esencial (régimen jurídico de la concesión) el supuesto necesario e imprescindible (sustancia minera concesible) para que dicho núcleo esencial tenga autonomía;

En efecto, la distribución de una y otra materia en leyes de distintos rango significaría que el campo de aplicación de la Ley Orgánica Constitucional estaría, en cierto modo, condicionado a la ley común respecto de las concesiones aún no constituidas, ya que dicho campo de acción sería mayor o menor según fuere mayor o menor el número de sustancias concesibles que determinara la ley común. Tal efecto no resulta consecuente con el sistema instaurado en nuestra actual Constitución y restaría estímulo a la planificación de futuras exploraciones y explotaciones, hecho que, de acuerdo con el espíritu del constituyente, se pretende evitar;

6. Las reflexiones contenidas en los considerandos precedentes llevan a la conclusión ineludible de que la determinación de las sustancias que pueden ser objeto de concesiones de exploración o de explotación, exceptuados los hidrocarburos líquidos o gaseosos, es de la competencia de la ley orgánica constitucional;

Respecto al segundo punto del requerimiento

7. Que se ha objetado por inconstitucional la última oración del artículo 17 del proyecto de ley que establece que la concesión de explotación tendrá una duración indefinida. Esta norma ha sido cuestionada durante la tramitación del proyecto, estimándola inconstitucional. Se consideró que al disponer que la ley fije una duración, implícitamente ordena se establezca un plazo;

8. Que de acuerdo a las definiciones del diccionario de la lengua, el vocablo “duración” equivale a “acción y efecto de durar”, siendo el concepto de “durar” equivalente a “permanecer” y “permanecer” se define como “mantenerse sin mutación, en el mismo lugar, estado o calidad”. De lo anterior se infiere que “duración” puede ser a término cierto o incierto. El artículo 17, al expresar que la concesión tendrá una duración indefinida, estableció que su permanencia en el tiempo no queda determinada. Siendo el texto del proyecto de ley claro, su sentido literal no ofrece dudas;

9. Que si el constituyente hubiera querido limitar la concesión en el tiempo imponiéndole un plazo, lo habría dicho. Más aún, debe tenerse en cuenta que hasta la época en que se dictó nuestra actual Constitución, el derecho a explotar minerales gozaba de duración indefinida. En consecuencia, si se hubiera querido innovar, se habrían usado vocablos precisos;

10. Que por otra parte el dominio del Estado sobre las minas no cambia por el hecho de que la concesión sea a plazo o de duración indefinida. La única alteración a los atributos del dominio, descrito en el inciso sexto, se efectúa por el otorgamiento de las concesiones mineras. Pero esta alteración, por estar consagrada en la propia Constitución, no corresponde objetarla;

11. Que se afirma, para fundamentar la impugnación a la norma, que una concesión de explotación de duración indefinida, al extenderse hasta el posible agotamiento del mineral, equivaldría a transferir el dominio de la mina. Esto no es exacto, pues si bien la

Constitución Política ha consagrado el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible del Estado sobre las minas, al mismo tiempo ha establecido el sistema de concesiones sujetas a la obligación impuesta al dueño de desarrollar la actividad necesaria para satisfacer el interés público que justifica su otorgamiento y bajo un régimen de amparo con la consiguiente caducidad, todo lo cual indica claramente que la duración indefinida no implica, en caso alguno, transferencia por parte del Estado de su dominio sobre las respectivas minas, y

12. Que el hecho de que la concesión de explotación minera puede tener una duración indefinida no significa que ella carezca de término. Por lo demás, el propio proyecto de ley señala causales de terminación, como ser: la caducidad, la renuncia y la expropiación.

Y visto, además, lo prescrito en el artículo 82, N° 2, y en el inciso segundo de la disposición vigésima segunda transitoria de la Constitución Política de la República y en los artículos 38 a 45 y 2° transitorio de la ley N° 17.997, de 19 de mayo de 1981, SE RESUELVE:

1. Que la ley llamada a determinar qué sustancias de aquellas a que se refiere el inciso sexto del N° 24 del artículo 19 de la Constitución, exceptuados los hidrocarburos líquidos o gaseosos, pueden ser objeto de concesiones de exploración o de explotación, debe tener el carácter de Ley Orgánica Constitucional, y

2. Que la última oración del artículo 17 del proyecto de ley remitido, al establecer "y la de explotación tendrá una duración indefinida" no infringe la Constitución Política de la República.

Se previene que los Ministros señores Correa y Ortúzar, aceptando los considerandos anteriores, tuvieron, además, presente:

1. Que si bien es cierto que la Constitución Política en el inciso sexto del N° 24 del artículo 19 dispone que el Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas, no es menos que el inciso séptimo del mismo precepto de la

Carta Fundamental confiere a los particulares, respecto de las sustancias mineras que la Ley Orgánica Constitucional determine, el derecho de obtener concesiones de exploración y de explotación, lo que demuestra el interés del constituyente de que esta riqueza sea explotada y aprovechada útilmente en beneficio del país;

2. Que consecuente con los principios anteriores, la Constitución, por una parte, resguarda la concesión con la seguridad jurídica que requiere e incluso dispone que su titular está protegido por la garantía constitucional del derecho de propiedad; y, por otra, obliga al dueño a desarrollar la actividad necesaria para satisfacer el interés público que justifica su otorgamiento, para cuyo efecto impone a la Ley Orgánica Constitucional establecer un régimen de amparo que tienda directa o indirectamente a obtener el cumplimiento de esa obligación y que contemple causales de caducidad o de simple extinción del dominio sobre la concesión;

3. Que el proyecto de Ley Orgánica Constitucional sobre concesiones mineras, en su artículo 17 -que ha motivado la segunda cuestión de constitucionalidad sometida a este Tribunal- cumple con la citada obligación que le impuso la Carta Fundamental, ya que por expresa disposición de dicho precepto, éste rige sin perjuicio de lo prescrito en el artículo 18, el que con relación al régimen de amparo de la concesión, que el proyecto establece y que consiste en el pago anual anticipado de la patente fiscal, prescribe textualmente, en lo pertinente: "Las concesiones mineras caducan, extinguiéndose el dominio de los titulares sobre ellas: a) por resolución judicial que declare terreno franco, si no hubiere postores en el remate público del procedimiento judicial originado por el no pago de la patente";

4. Que en consecuencia, no puede sostenerse que el citado precepto del artículo 17 sea inconstitucional y que atente contra las características del dominio del Estado sobre las minas y, especialmente, la de su inalienabilidad, porque ha sido la propia Constitución la que, por razones de interés público, establece el derecho de explorar y explotar las sustancias mineras que, en conformidad a la Ley Orgánica Constitucional respectiva, pueden ser objeto de concesión y la que,

además, determina la duración de este derecho, vinculándola al cumplimiento del régimen de amparo que por mandato de aquella dicha ley establece.

Redactó el fallo el Ministro señor Vergara y la prevención el Ministro señor Ortúzar. Regístrese, comuníquese y archívese. Rol N° 5.

### **Firmas**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional integrado por su presidente subrogante don JOSÉ MARÍA EYZAGUIRRE ECHEVERRÍA y por sus ministros señores ENRIQUE CORREA LABRA, ENRIQUE ORTÚZAR ESCOBAR, EUGENIO VALENZUELA SOMARRIVA, JULIO PHILIPPI IZQUIERDO y JOSÉ VERGARA VICUÑA. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional don JOSÉ RAFAEL LARRAÍN CRUZ.

Santiago, 22 de diciembre de 1981

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

1. Que la H. Junta de Gobierno ha enviado, para los efectos de lo dispuesto en el N° 1 del artículo 82 de la Constitución Política de la República en relación con lo prescrito en el inciso séptimo del N° 24 del artículo 19 de la misma Carta Fundamental, el proyecto de Ley Orgánica Constitucional sobre concesiones mineras.
2. Que con anterioridad, y a raíz de un requerimiento formulado por la H. Junta de Gobierno durante la tramitación de este mismo proyecto de Ley Orgánica Constitucional, este Tribunal resolvió, por sentencia de fecha 26 de noviembre de 1981, que la ley llamada a determinar qué sustancias de aquellas a que se refiere el inciso sexto del N° 24 del artículo 19 de la Constitución, exceptuados los hidrocarburos líquidos o gaseosos, pueden ser objeto de concesiones de exploración o explotación, debe tener el carácter de Ley Orgánica Constitucional, y que la última oración del artículo 17 del proyecto de ley remitido, al establecer "y la de explotación tendrá una duración indefinida" no infringe la Constitución Política de la República.
3. Que este Tribunal no se pronuncia sobre el artículo tercero transitorio del proyecto, porque de acuerdo al texto expreso del inciso segundo de la disposición segunda transitoria de la Constitución, la materia de que trata no es propia de Ley Orgánica Constitucional, sino del Código de Minería.

4. Que el proyecto de Ley Orgánica Constitucional referido, respecto de los demás preceptos, no contiene disposición contraria a la Constitución Política de la República.

Y VISTO lo dispuesto en el N° 1 y en el inciso tercero del artículo 82 de la Constitución, en relación con lo preceptuado en su disposición vigésima segunda transitoria, SE DECLARA:

1. Que no procede que el Tribunal ejerza el control de constitucionalidad prescrito por el artículo 82 N° 1 de la Constitución Política respecto del artículo tercero transitorio del proyecto en referencia, y

2. Que los demás preceptos del proyecto de ley remitido son constitucionales.

Devuélvase el proyecto de que se trata a la H. Junta de Gobierno rubricado en cada una de sus hojas por el Secretario del Tribunal, oficiándose.

Regístrese, déjese fotocopia y archívese. Rol N° 10.

### **Firmas**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal constitucional integrado por su presidente don ISRAEL BÓRQUEZ MONTERO y por sus ministros señores JOSÉ MARÍA EYZAGUIRRE ECHEVERRÍA, ENRIQUE CORREA LABRA, ENRIQUE ORTÚZAR ESCOBAR, EUGENIO VALENZUELA SOMARRIVA, JULIO PHILIPPI IZQUIERDO y JOSÉ VERGARA VICUÑA. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don JOSÉ RAFAEL LARRAÍN CRUZ.



