

Santiago, 27 de enero de 2022

**A: MESA DIRECTIVA DE LA CONVENCION
CONSTITUCIONAL.**

**REF.: INICIATIVA CONVENCIONAL
CONSTITUYENTE QUE ESTABLECE EL
DOMINIO PÚBLICO MINERO**

En uso de la facultad que nos confiere el artículo 81 del reglamento general de la Convención Constitucional, y encontrándonos dentro del plazo establecido en el artículo 84 de dicho cuerpo reglamentario, el grupo de convencionales constituyentes que suscriben esta iniciativa tenemos la honra someter a su consideración la siguiente propuesta de normas constitucionales que establece las bases constitucionales del dominio público minero.

I. SUGERENCIA EN MATERIA DE CLASIFICACIÓN Y SISTEMATIZACIÓN:

Para los efectos previstos en los artículos 86 y 88 del reglamento general, tenemos a bien sugerir a la Mesa Directiva clasificar la presente iniciativa convencional constituyente dentro de aquellas a ser analizadas por la comisión sobre Medio Ambiente, Derechos de la Naturaleza, Bienes Naturales Comunes y Modelo Económico, al encontrarse dentro del catálogo de temas que corresponde abordar a dicha comisión.

Para ello, solicitamos se tenga a la vista lo dispuesto en los literales c) del artículo 66 del reglamento general de la Convención Constitucional.

II. FUNDAMENTACIÓN:

El actual marco legal de la minería en Chile ha funcionado en base a dar facilidades a la inversión privada nacional y extranjera, siendo permisivo en muchos aspectos; evitando regular de forma adecuada el impacto de la actividad en el ambiente y permitiendo la concentración de propiedad minera en manos de privados, otorgándole a sus titulares las facultades exclusivas de explorar las sustancias minerales concesibles que se encuentren dentro de sus límites; si se trata de una concesión de exploración, y de explotar dichas sustancias y hacerse dueños de los minerales que se extraigan si es de explotación, así como también hacerse dueños del yacimiento, independientemente si éste se explota o no. Es decir, se confiere al titular los más amplios derechos, siguiendo de cerca la teoría del dominio eminente, que concibe al Estado sólo como un dueño nominal y deja a este fuera de cualquier intervención, entregando de facto la propiedad del yacimiento a su descubridor.

Actualmente, las concesiones mineras se otorgan por vía judicial, gozan de una garantía constitucional, una protección reforzada de los derechos de los titulares de las concesiones mineras y en el caso de las concesiones de explotación contemplan una duración indefinida, sin considerar mayores potestades estatales para salvaguardar el interés público, así como la protección y restauración socioecológica del entorno en donde se desarrollan las actividades mineras.

Esta realidad responde a la regulación constitucional de los bienes públicos y al régimen jurídico de las sustancias minerales impuesta por el constituyente autoritario, que en el numeral 23 del artículo 19 de la Constitución vigente, garantiza el acceso a la propiedad privada (o la libre apropiabilidad) mediante una disposición general de apropiabilidad de

todos los bienes, salvo los casos establecidos por la ley o los señalados en la propia Constitución como sucede, por ejemplo, con los recursos mineros en virtud de lo dispuesto del artículo 19 N°24 inciso 6° de la Constitución de 1980.

Esta regla constitucional buscó restringir la facultad del Estado para alterar el régimen jurídico de la propiedad privada, limitar su facultad para reservarse alguna categoría o conjunto determinados de bienes¹ y establecer el régimen de la propiedad privada como la regla general cuyo trasfondo es una concepción esencialmente individualista, resultando excepcional el estatuto jurídico de los bienes públicos con el fin de proyectar claramente el sistema económico y social que la dictadura cívico militar impuso en el país².

De este modo, la redacción final del actual artículo 19 N°23 de la Constitución vigente tuvo como efecto eliminar toda referencia al carácter general de la reserva de bienes en favor del Estado, tal como se había desarrollado en la tradición constitucional chilena, luego de la reforma constitucional de 1967³ que señalaba: “*Cuando el interés de la comunidad nacional lo exijan, la ley podrá reservar al Estado el dominio exclusivo de recursos naturales, bienes de producción u otros, que declare de importancia preeminente para la vida económica, social o cultural del país. Propenderá, asimismo, a la conveniente distribución de la propiedad y a la constitución de la propiedad familiar*”. Tradición que incluso, la dictadura cívico militar en sus primeros años continuó en parte al incluir en las actas constitucionales una redacción similar, aunque más limitada, reservando al Estado determinados bienes y entregando a la ley el establecimiento de los requisitos y condiciones para la adquisición del dominio.

Esta evolución de la regulación del derecho de propiedad y de la reserva de bienes al Estado sufrió un cambio abrupto con la dictación del texto constitucional de 1980. En efecto, el artículo 19 N°23 del texto vigente —una de las piezas de la denominada Constitución económica— refuerza la libre apropiabilidad de todos los bienes y limita los casos y las condiciones (ley de quórum calificado) en que puede operar una cláusula de reserva estatal. Por su parte, el artículo 19 N°24, además de ampliar el derecho de propiedad a toda clase de bienes y debilitar del rol social o público de la propiedad, en relación a las sustancias minerales, publica directamente los yacimientos mineros, los hidrocarburos y las demás sustancias fósiles, es decir, reserva al Estado el “*dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible*” de todas las minas.

La disposición constitucional, que tiene sus antecedentes en el artículo 10 N°10 de la Constitución de 1925, reformado por Ley N°17.450, de 1971, asociada al concepto de dominio patrimonial del Estado sobre todas las minas y que permitió materializar la nacionalización de la gran minería del cobre y la compañía Minera Andina, fue debilitada en su sentido y alcance bajo el nuevo marco constitucional autoritario. Así, tratándose de los yacimientos susceptibles de concesión judicial esta declaración de dominio del Estado decae como consecuencia de la protección constitucional del dominio del titular sobre la concesión minera tal como está regulado en el artículo 19 N°24 inciso 9° y por la legislación minera de desarrollo, en particular la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras y el Código de Minería en que no sólo se reiteran los términos ya contenidos en la Constitución, sino además se establece en el artículo 6° de la citada ley orgánica, que 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 la privación de los atributos o facultades esenciales del dominio de ella, en línea con la garantía constitucional de la propiedad.

¹ República de Chile. (1976). *Actas Oficiales de la Comisión Constituyente*, Santiago, Biblioteca Nacional del Congreso, Sesión 197ª. jueves 1 de abril de 1976.

² Cordero, Eduardo. (2019). *Dominio público, bienes públicos y bienes nacionales. Bases para la reconstrucción de una teoría de los bienes públicos*, Valencia, Tirant lo Blanch, págs. 110 – 111.

³ Ley N°16.615, de 1967.

Como consecuencia de esta regulación constitucional y de la distinción entre sustancias susceptibles y no susceptibles de concesión judicial, es posible constatar la posición debilitada del dominio público minero, cuyas características y aspectos fundamentales se reservan a las sustancias no susceptibles de concesión minera, como se desprende de la legislación sectorial (artículo 3º, inciso 4º de la Ley Orgánica Constitucional de Concesiones Mineras y artículo 7º del Código de Minería) en que se precisa el estatuto jurídico de las sustancias no sujetas al régimen de concesión minera.

Por tanto, la nueva Constitución debe reconocer el dominio público minero en toda su amplitud y reforzar las atribuciones del Estado para configurar regímenes diferenciados dependiendo de los tipos de bienes, habilitando al Estado para utilizar mecanismos e instrumentos que le permitan captar rentas y compensaciones por el aprovechamiento privado de los bienes públicos, especialmente los mineros. Todo lo anterior, bajo el marco de la protección y respeto de la naturaleza teniendo en consideración los efectos perjudiciales que provoca y puede provocar la actividad minera.

De ahí que, el objetivo de esta iniciativa convencional constituyente es conferir a la minería en Chile una función social; dar certezas y garantías en su exploración y explotación, pero a la vez vincular la actividad minera al desarrollo del país. En dicho sentido, quienes suscriben esta propuesta adoptan la teoría del dominio patrimonial que establece que el Estado es el dueño absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de los yacimientos mineros, pudiendo entregar a los particulares una concesión administrativa para la explotación de ellos, concesión la cual constituye derechos distintos del dominio del Estado sobre el yacimiento concedido, dominio que permanece en el patrimonio de éste.

Para el cumplimiento del mencionado objetivo, la propuesta normativa consagra de manera clara y sin equívocos una cláusula de dominio público minero, retomando la tradición constitucional chilena, a fin de resaltar los deberes constitucionales y legales que la Administración debe observar en relación a los bienes dominio público, en particular, su tutela y vigilancia, asegurando a todos los habitantes el uso común de estos bienes, así como también la conservación, protección y restauración (o reparación) de la naturaleza.

La iniciativa convencional constituyente busca reforzar las atribuciones del Estado al otorgar títulos habilitantes a terceros para la utilización y aprovechamiento de los yacimientos mineros —bienes de dominio público— mediante concesiones administrativas temporales como resultado de un procedimiento administrativo, eliminando la concesión judicial y cualquier referencia a una protección constitucional al dominio del titular sobre su concesión.

Lo anteriormente señalado, implica que el nuevo texto constitucional pueda establecer un régimen de deberes estatales y la sociedad respecto de los bienes de dominio público determinados por criterios o principios como la solidaridad intergeneracional, el principio preventivo, el principio precautorio, de participación ciudadana, de la integridad de los ecosistemas y de reparación del daño causado.

Los aspectos centrales de la iniciativa convencional constituyente se desarrollan en tres disposiciones: la cláusula de dominio público minero, la regla sobre las sustancias no concesibles y los mandatos al Estado, así como las zonas excluidas de la actividad minera.

El artículo 1º establece una cláusula de dominio público minero que se integra por todas las sustancias minerales metálicas, no metálicas, y los depósitos de sustancias fósiles e hidrocarburos. Estos bienes de dominio público se distinguen de otros bienes por su carácter *absoluto*, esto es, sin limitaciones o gravámenes de ninguna clase, con todas las facultades de una propiedad plena; *exclusivo*, propio del Estado y por tanto excluyente; *inalienable*, ya

que el Estado no puede disponer de él, encontrándose facultado para entregar concesiones o títulos de aprovechamiento e *imprescriptible*, ya que este tipo de bienes no pueden ser adquiridos por los particulares o terceros por medio de la prescripción.

Para quienes suscribimos esta iniciativa, el régimen jurídico de dominio público minero constituye la herramienta más eficaz para proteger los intereses nacionales y orientar los recursos obtenidos de su explotación al desarrollo del país.

En la misma disposición, se incluye como bienes de dominio público expresamente el *litio* entre otras sustancias, excluyendo la posibilidad de otorgar concesiones administrativas para la utilización y aprovechamiento de dichos recursos. Así, es la ley la encargada de determinar qué sustancias minerales serán objeto de concesión mediante títulos habilitantes para realizar la actividad minera. En dicho sentido, esta propuesta innova respecto a la regulación constitucional vigente, ya que entrega a un órgano estatal y no a los tribunales ordinarios de justicia un ámbito competencial para evaluar el otorgamiento de la concesión, establecer condiciones, cargas y exigencias en consonancia con el interés público y local, y eventualmente determinar la caducidad o extinción del título concesional. Como contrapartida, la disposición establece una garantía de acceso a la jurisdicción a las personas que puedan verse perjudicadas por las decisiones del órgano estatal, reforzando el principio de control judicial de los actos públicos.

Por último, la disposición regula las regalías y compensaciones patrimoniales a las cuales tiene derecho el Estado como representante del interés general, estableciendo una regla de distribución de dichos recursos entre el Fisco de Chile y los territorios en que se desarrolle la actividad minera con la finalidad de contribuir a generar impactos positivos de manera permanente en las actuales y futuras generaciones, además de contribuir a la restauración de la Naturaleza.

De este modo, se pretende incrementar la participación directa del Estado, por medio de sus empresas en la extracción y comercialización de las sustancias minerales y/o estableciendo a los privados un royalty razonable y ajustado a los estándares internacionales.

El artículo 2° de la propuesta establece las sustancias minerales no concesibles ya sea por su importancia estratégica, económica o de protección ambiental. Su aprovechamiento sólo podrá realizarse directamente por el Estado o por sus empresas, con los requisitos y bajo las condiciones que la Constitución y la ley establezca, considerando altos estándares internacionales en cuidado del medioambiente, condiciones laborales, de seguridad, control y otros.

Por último, el artículo 3° contiene un mandato y deberes al Estado en el desarrollo de toda la actividad minera, lo cual incluye la obligación de evaluar los impactos que ésta pueda generar, el deber de promover la participación de las comunidades y el resguardo, cuidado y protección de la naturaleza; actividad de tutela y garantía que se deberá orientar por principios como el preventivo y precautorio.

La disposición en comento además contiene un mandato al Estado para impulsar y desarrollar una política de planificación minera en función del desarrollo estratégico del país, considerando la disminución de emisiones y residuos, la diversificación productiva de esta actividad y la generación de valor agregado, a través de la innovación y el conocimiento, velando por el interés público en los aportes que de la actividad se genere.

En consonancia con los deberes estatales de protección y cuidado de la naturaleza, la propuesta normativa finaliza con una regla de zonas de exclusión de la actividad minera, tales como las áreas protegidas, los glaciares, las turberas y pomponales, las zonas en que se

interfiera con las aguas que dan nacimiento a una cuenca hidrográfica y aquellas en que la actividad requiera un traslado forzoso de la población.

III. PROPUESTA NORMATIVA:

En consecuencia, proponemos a la Convención Constitucional, el siguiente articulado:

Artículo 1°.- Dominio público minero.

Son bienes de dominio público de carácter absoluto, exclusivo, inalienables e imprescriptibles todas las sustancias minerales metálicas, no metálicas, y los depósitos de sustancias fósiles e hidrocarburos.

Corresponderá a la ley determinar qué sustancias de aquellas mencionadas en el inciso primero, además de otras que pudieran descubrirse, serán objeto de concesiones, exceptuados el litio, los hidrocarburos líquidos, sólidos o gaseosos y aquellas sustancias situadas en zonas que la Constitución y la ley establezcan como de importancia para el interés nacional o la preservación de la Naturaleza. Las concesiones mineras se otorgarán de forma temporal, mediante un procedimiento administrativo transparente e informado a la ciudadanía y en los términos y condiciones que establezca la ley, con el fin de satisfacer el interés público y local que justifica su otorgamiento.

Será de competencia exclusiva de un órgano estatal la evaluación, otorgamiento, revisión, caducidad y extinción de las concesiones mineras, así como el seguimiento del cumplimiento de las concesiones otorgadas, tomando para ello los resguardos que sean necesarios. Las controversias que surjan de estas instancias darán derecho al afectado a reclamar ante los tribunales competentes.

La ley regulará las regalías u otro tipo de compensaciones patrimoniales que percibirá el Estado por la explotación de las sustancias minerales. Los montos recaudados se distribuirán para el Fisco y un aporte a los territorios en que la actividad se desarrolle, de manera de generar un impacto positivo permanente que permita a las actuales y futuras generaciones percibir los beneficios de dicha actividad, además de contribuir a la restauración de la Naturaleza.

Artículo 2°.- Sustancias no concesibles.

La exploración, prospección o explotación de los yacimientos que contengan sustancias no susceptibles de concesión, podrán ejecutarse directamente por el Estado o por sus empresas, con los requisitos y bajo las condiciones que la Constitución y la ley establezca, considerando altos estándares internacionales en cuidado del medioambiente, condiciones laborales, de seguridad, control y otros.

Artículo 3°.- Los deberes del Estado y las zonas excluidas de la actividad minera.

El Estado deberá asegurar la evaluación previa de los impactos que pueda generar el desarrollo de la actividad minera y su encadenamiento productivo durante todas las etapas de los proyectos, incluyendo la etapa de cierre. Será también deber del Estado resguardar, cuidar y proteger la Naturaleza y sus ciclos vitales basado en la capacidad de carga del ecosistema afectado, rigiéndose por los principios preventivo, precautorio y otros que la ley establezca. Asimismo, asegurará la participación de las comunidades, el respeto a las disposiciones de ordenamiento territorial y la integridad de los ecosistemas involucrados.

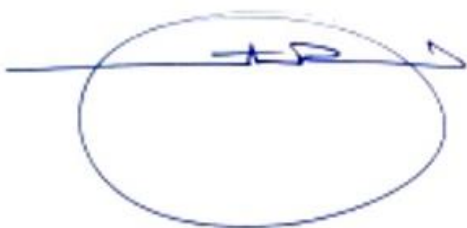
Además, el Estado deberá garantizar la generación de información integrada y monitoreo respecto de la actividad minera y sus efectos.

Toda actividad minera debe restaurar los impactos y daños ambientales y sociales provenientes de la minería y su encadenamiento productivo que afecten a la población o sus generaciones futuras y la Naturaleza. Para ello, se deberán llevar a cabo acciones y medidas tendientes a la restauración y rehabilitación del área afectada.

Corresponde al Estado impulsar y guiar la política de desarrollo de toda la actividad minera y su encadenamiento productivo, introduciendo criterios democráticos, socioecológicos y de equilibrio ecosistémico a la toma de decisiones, estimulando el impacto positivo en los territorios, la disminución de emisiones y residuos, la diversificación productiva de esta actividad y la generación de valor agregado, a través de la innovación y el conocimiento, velando por el interés público en los aportes que de la actividad se genere.

Quedarán excluidas de toda actividad minera aquellas zonas que la Constitución y la ley defina como áreas protegidas, los glaciares, las turberas y pomponales, las zonas en que se interfiera con las aguas que dan nacimiento a una cuenca hidrográfica y aquellas en que la actividad requiera un traslado forzoso de la población.

IV. PATROCINANTES:



Jorge Abarca D.1



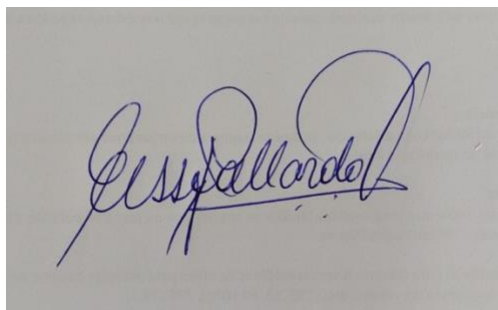
Claudio Gómez D.6



Trinidad Castillo D.5




Yarela Gómez D.27



Bessy Gallardo D.8



Maximiliano Hurtado D.4



Nicolás Nuñez D.16



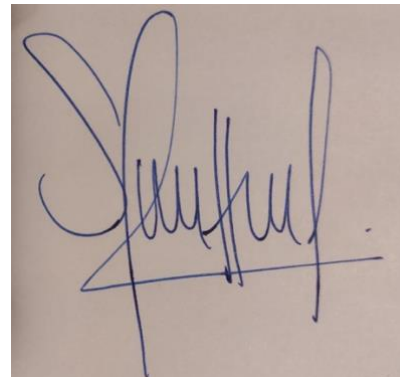
Juan José Martín D.12



Matías Orellana D.15



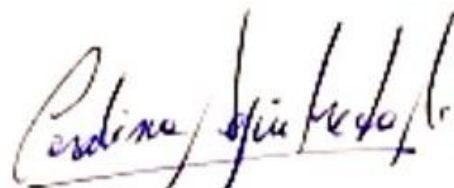
Jennifer Mella D.5



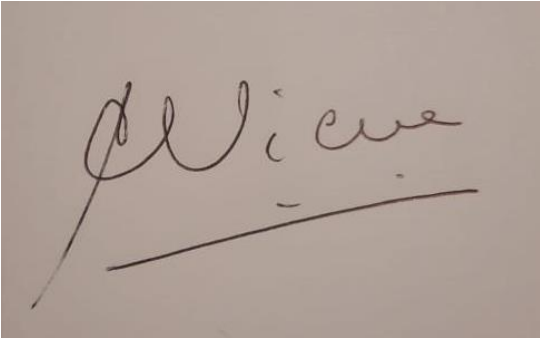
Constanza Schönhaut D.11



Guillermo Namor D.4



Carolina Sepúlveda D.19



Christian Viera

Christian Viera D.17