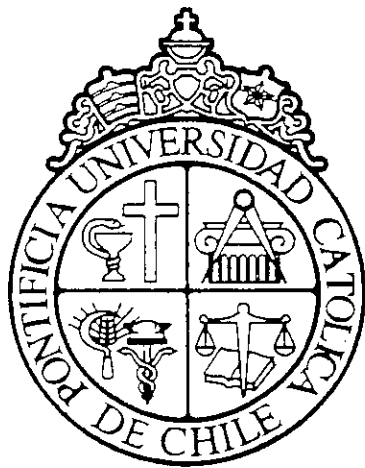


COLECCIÓN DE ESTUDIOS JURÍDICOS
EN HOMENAJE AL PROFESOR
ALEJANDRO SILVA BASCUÑÁN



Facultad de Derecho
Pontificia Universidad Católica de Chile
Santiago, 1994

CONSTITUCION Y RESERVA LEGAL EN MATERIA MINERA

ALEJANDRO VERGARA BLANCO*

1. Introducción

La Constitución ha establecido un estatuto garantístico general válido para toda actividad económica: a través de tal estatuto se garantiza el libre desenvolvimiento de los agentes económicos, estableciendo una serie de derechos públicos subjetivos que posibilitan la libre iniciativa económica, la igualdad de trato económico empresarial, la libre apropiabilidad de los bienes, la garantía de que una vez apropiados dichos bienes puedan mantenerse bajo la titularidad privada; su traspaso a terceros libre e informadamente y, en fin, tal estatuto evita el ataque a dichos derechos en su esencia o la pretensión de impedir su libre ejercicio. Se establecen así, las libertades públicas que permiten esta actividad económica.

Al mismo tiempo, se establece un marco o un ámbito legítimo para el ejercicio de las potestades públicas, de tal manera que al hacerlo no se afecten tales garantías. Entre estas potestades reguladas por la Constitución se encuentra la potestad legislativa, la que no tiene la posibilidad de ejercerse en cualquier ámbito, sino sólo en aquellas materias que la Constitución lo permite: es lo que se denomina *dominio legal*¹.

En forma adicional a este marco general, la Constitución ha establecido un estatuto especial respecto del sector económico-minero. Sustantivamente, ha dotado a los derechos mineros de una gran protección, idéntica a la protección de la propiedad, bajo la técnica de establecer la "propiedad sobre

* Profesor de Derecho de Minería de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile.

¹ Véase, Constitución: arts. 19 N°s 21, 22, 23, 24 y 26, y 60. Asimismo, sobre el Orden Público Económico en general, y su aplicación en materia de minas, véase: Vergara Blanco, Alejandro, *El Orden Público Económico-Minero y la superposición de concesiones*, en: *Revista de Derecho de Minas y Aguas*, vol III (1991), pp. 81 y 85.

la concesión (entendida como derecho)². Por lo tanto, los derechos subjetivos de los concesionarios mineros están protegidos bajo esta técnica de considerar que sobre ellos se tiene propiedad, como expresamente señala la Constitución.

Al mismo tiempo, de frente a la potestad legislativa, estos derechos mineros podrán ser materia de ley pero a su respecto no sólo existe establecido ese "dominio legal" general, sino también una "reserva legal", de carácter orgánico constitucional.

A esta reserva legal, de carácter orgánico constitucional, que en materia minera ha establecido la Constitución refiérese este breve trabajo con que contribuyo al homenaje del sabio jurista chileno, profesor Alejandro Silva Bascuñán.

2. *La consagración constitucional de la reserva legal en materia minera.*

Las concesiones mineras constituyen el sustento jurídico de toda una actividad económica que ha recibido una especial protección en la Constitución. Por lo tanto, para comprender la naturaleza y la protección jurídica de las concesiones mineras, y de las titularidades mineras, ha de tenerse presente, como elemento básico, el contexto constitucional en que se encuentran insertas. Es posible, entonces, hablar de un "Orden Público Económico-Minero", o, lo que es lo mismo, de una "Constitución Económico-Minera".

Este "Orden Público Económico-Minero" se manifiesta a través del especial establecimiento de un derecho público subjetivo dirigido a garantizar la "propiedad sobre la concesión minera": protegiendo la libre aprobabilidad de la concesión minera, la seguridad de que una vez apropiada dicha concesión minera dicha propiedad pueda mantenerse bajo la titularidad privada, su libre traspaso a terceros, y, en fin, una protección frente al legislador común, estableciendo una reserva de ley orgánico constitucional, en donde se consagran especialmente el contenido sustancial de los derechos y obligaciones de los concesionarios, evitando así los posibles ataques a la esencia de los derechos que surgen de la concesión, o la imposición de condiciones, tributos o

² Sobre esta técnica de "dominio sobre la concesión (derecho)", véase: Vergara Blanco, Alejandro, *La proprietarización de los derechos*, en: "Revista de Derecho" (Valparaíso, 1991-1992), vol. XIV, pp. 281 y ss. Sobre la confusión entre "concesión" y "derecho", véase, el mismo, *Principios y sistema del derecho minero. Estudio histórico-dogmático* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1992), pp. 285 y 330.

requisitos que impidan su libre ejercicio.

Señala la Constitución enfáticamente en su artículo 19 N° 24 inciso 9° que *"el dominio del titular sobre la concesión minera está protegido por la garantía constitucional de que trata este número (derecho de propiedad)"*, y en los incisos 7° y 8° del mismo número y artículo se preocupa de instituir un régimen especial de protección, un régimen especial, para las concesiones mineras. De este modo, la Constitución dotó a las concesiones mineras de un contenido patrimonial y de una protección idénticos a la propiedad.

Al estudiar la posición jurídica de las concesiones en nuestro ordenamiento constitucional, y en especial sus derechos y obligaciones, deben tenerse presente las limitaciones ya señaladas que la Constitución impone al ejercicio de la potestad legislativa:

1° en cuanto a que en ningún caso puede afectarse la esencia, el núcleo de la propiedad sobre las concesiones mineras (art. 19 N° 26), ni imponerse restricciones que impidan su libre ejercicio; y,

2° además, el artículo 60 de la Constitución, que establece en general el denominado *"dominio legal"*, fijando la competencia específica del legislador, lo que debe interpretarse armónicamente con el señalado artículo 19 N° 26 y, en cuanto a concesiones mineras, con lo dispuesto en el artículo 19 N° 24 incisos 1°, 2°, 3°, 7°, 8° y 9°, y, en fin, en el artículo 63 de la Constitución, y en especial al mandato de que exista en la materia una ley orgánica constitucional.

En suma, hoy en día (en que se ha dictado un Código de Minería en 1983), para comprobar la legitimidad (o, constitucionalidad) de las regulaciones legislativas (de ley común) en el tema minero, y en especial en el tema de los derechos y obligaciones de los titulares de concesiones mineras deben confrontarse tales desarrollos con lo establecido principalmente, en estos artículos de la Constitución, y, en seguida, en lo establecido en la ley orgánica constitucional sobre concesiones mineras, dictada conforme a aquélla.

Si el legislador común (Código de Minería) no respeta su "dominio legal" o afecta la esencia del dominio de la concesión minera, o impone cargas o condiciones que afectan su libre ejercicio, o sus regulaciones implican privaciones del dominio, sin que medie una expropiación, o invade el campo propio de la ley orgánica constitucional del rubro, toda esa actividad legislativa es susceptible de ser considerada inconstitucional, y, en aquellos casos no contemplados en el artículo 83 inciso 3° de la Constitución, podría ser declarada inaplicable por inconstitucional.

Esta "reserva legal" en materia minera está marcada por el expreso deseo de la Constitución de que la regulación de ciertos contenidos referidos

a las concesiones mineras sólo se hiciese a través de una ley orgánica constitucional, la que fue dictada en Chile en 1982, bajo el N° 18.097, y a ella me refiero en seguida.

3. *Ambito legítimo de la ley orgánica constitucional sobre concesiones mineras.*

Existe en favor de las leyes orgánicas constitucionales que se dictan por mandato constitucional una cláusula de reserva a su favor, en virtud de la cual las materias que según el Texto Fundamental deben tener tal carácter no pueden, legítimamente, estar contenidos en leyes de otro rango.

Señala la Constitución, en su artículo 19 N° 24 incisos 6° y 7° el contenido de la ley orgánica constitucional del rubro, la que, debe regular, esquemáticamente (al hilo del texto de la Constitución) lo siguiente:

- a) Los derechos y obligaciones de los concesionarios mineros;
- b) Entre éstas, el régimen de amparo;
- c) Las obligaciones y limitaciones a que están sujetos los predios superficiales para facilitar la exploración, la explotación y el beneficio de las minas; y

d) Las sustancias que pueden ser objeto de concesión³.

Al respecto, el Tribunal Constitucional en sentencia de 22 de diciembre de 1981⁴, refiriéndose al ámbito legítimo de las leyes orgánicas constitucionales, señaló:

"El objetivo de las leyes orgánicas constitucionales es desarrollar en un texto armónico y sistemático los preceptos constitucionales en aquellas materias que el constituyente ha reservado a dichas leyes. Según su filosofía matriz, puede decirse que esta nueva categoría de leyes están llamadas a ocupar un lugar intermedio entre la Constitución y la ley común".

³ Estas materias, tan esquemáticamente señaladas en el texto constitucional, han sido aclaradas por el Tribunal Constitucional. Véase: sentencia de 26 de noviembre de 1981, en cuanto a las sustancias que pueden ser materia de concesión (en: *Revista de Derecho de Minas y Aguas*, vol. I, 1990, p. 321); sentencia de 6 de septiembre de 1983, en cuanto a las causales de extinción de las concesiones mineras (en: *Revista de Derecho de Minas y Aguas*, vol. I, 1990, p. 336); en ambas sentencias existen, además, declaraciones generales que analizo más adelante.

⁴ Vid.: *Fallos dictados por el Tribunal Constitucional* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1986), rol N° 7, pp. 25-32.

Agregó el Tribunal Constitucional en tal sentencia que tales leyes "se caracterizan por versar sobre determinadas materias que la Constitución ha señalado taxativamente", y que "las materias reservadas a ella no pueden ser objeto de delegación de facultades legislativas".

4. Opinión del Tribunal Constitucional.

Debe tenerse presente, que el proyecto de la que sería posteriormente la ley orgánica constitucional sobre concesiones mineras, de 1982, a través de sentencia del Tribunal Constitucional, de 22 de diciembre de 1981⁵, fue declarado constitucional, lo que reafirma su fuerza y vigor en cuanto a ser el único texto válido para regular las materias mineras de reserva de ley orgánica, excluyendo, así, cualquier otra regulación por ley común.

Además, es preceptivo hoy en día el criterio sustentado por el Tribunal Constitucional en sentencia de 26 de noviembre de 1981⁶, respecto de esta reserva de ley orgánica constitucional en materia minera, y de la necesidad de que en ésta se regule todo aquello respecto de lo cual existe mandato de la Constitución.

En su considerando 3º, señaló el Tribunal Constitucional que:

"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 (...). 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".

Agrega luego (cons. 4º) cómo resulta "atendiéndose al tenor literal (...), que la ley mencionada tres veces en el texto constitucional, es una sola, la que tendrá el carácter de orgánica constitucional".

⁵ Véase en: *Revista de Derecho de Minas y Aguas*, vol. I, 1980, pp. 330-1.

⁶ Véase en: *Revista de Derecho de Minas y Aguas*, vol. I, 1980, pp. 326-9.

Termina estableciendo el Tribunal Constitucional un criterio aplicable a toda la reserva de materias mineras que la Constitución entregó a la ley orgánica constitucional (aún cuando en la sentencia se refería a un tema específico: determinación de las sustancias concesibles), al señalar en su consid. 5º, 2ª parte, lo siguiente: "*En efecto, la distribución de una y otra materia en leyes de distinto rango significaría que el campo de aplicación de la ley orgánica constitucional estaría, en cierto modo, condicionado a la ley común (...)*", lo que el Tribunal rechaza, agregando que "*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*".

Fluye de todo lo anterior, entonces, que *el único texto legislativo que puede reglar de modo taxativo y excluyente el estatuto general de las concesiones mineras, y, en especial, todo aquello respecto de lo cual existe mandato expreso de la Constitución, es la ley orgánica constitucional respectiva, lo que está vedado para la ley común.*

Y si en virtud de la cláusula general del artículo 60 de la Constitución desarrolla tal ley común algún ordenamiento jurídico, como el minero, ello, en ningún caso, cuando es legítimo, podrá realizarse en contradicción a la ley orgánica respectiva, cuyo texto, entonces, siempre es claramente prioritario para el intérprete.

Al respecto, vale la pena consignar un análisis jurídico, contemporáneo a la época de dictación de la ley orgánica constitucional, plenamente concordante con lo aquí señalado: si bien tal opinión proviene de la pluma de un economista, es correcta: dice José Piñera Echenique: "*todas las características de la concesión —su naturaleza, los derechos, las obligaciones y la duración— están establecidas por mandato constitucional en la Ley Minera⁸. El Código no podría establecer ni modificar ninguna característica de la concesión; si lo hiciera sería inconstitucional y, en tal caso, primarían las normas de la Ley Minera*"⁹.

⁷ Quien impulsó (seguramente en gran medida fue co-autor de) tal ley orgánica constitucional. Véase su: Piñera Echenique, José, *Legislación Minera. Fundamentos de la ley orgánica constitucional sobre concesiones mineras* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1982).

⁸ Al referirse a "Ley Minera", el autor quiere significar "Ley orgánica constitucional sobre concesiones mineras", distinguiéndola del "Código de Minería".

⁹ Piñera Echenique, José, *Ley Minera: Llave para el desarrollo de Chile*, en: *Economía y Sociedad*, 2ª época, N°1 (mayo 1982), pp. 14-15.

5. *La disposición segunda transitoria de la Constitución de 1980.*

Se podría pensar que la ley común, esto es, el Código de Minería, estaría autorizada por la disposición segunda transitoria de la Constitución vigente para infiltrarse en materias de reserva de ley orgánica constitucional (como por ejemplo, crear una causal de extinción de las concesiones mineras)¹⁰.

Al respecto, me permito recordar que tal disposición segunda transitoria es la transcripción, casi textual de la disposición decimosexta transitoria de la Constitución de 1925, agregada en virtud del artículo 2º de la ley N° 17.450, de 16 de julio de 1971, que "reforma la Constitución Política del Estado", y no tiene sino un alcance "transitorio" y restringido a un posible nuevo sistema de amparo.

Tal criterio está plenamente corroborado por la doctrina de la época. Así, en 1971, el profesor Alejandro Silva Bascuñán, comentando precisamente tal disposición, decía: *el objetivo de esta decimosexta norma transitoria persigue respetar la situación de los que, al promulgarse la Carta Fundamental, habían obtenido concesiones mineras regidas por el estatuto vigente al obtenerse ellas*¹¹.

¹⁰ Así se sostuvo, por ejemplo, en oficio del Presidente de la República de 29 de agosto de 1983 (época en que era Ministro de Minería Samuel Lira Ovalle) dirigido al Tribunal Constitucional (a propósito del requerimiento sobre el proyecto de Código de Minería, en que precisamente se cuestionó la posibilidad de que el Código de Minería estableciera causales de extinción de las concesiones mineras), publicado en: *Revista de Derecho de Minas y Aguas*, vol. I, 1990, pp. 334-336. Se decía en tal oficio: *"Las causales de extinción de la concesión misma son materia del nuevo Código de Minería y no exclusivamente de la Ley Orgánica Constitucional respectiva, [lo que] está plenamente corroborado por lo dispuesto en el artículo 2º transitorio de la Constitución Política"* (p.335). Ello, como se verá en el texto principal, fue contradicho expresamente por la sentencia del Tribunal Constitucional de 6 de septiembre de 1983. No obstante, a pesar del mandato contenido en los arts. 82 y 83 de la Constitución (necesidad de cumplir tales sentencias), este criterio del Tribunal Constitucional quedó en "letra muerta", y quienes ostentaban el poder legislativo y ejecutivo de la época, no cumplieron esta sentencia. Véase sobre tal materia: Vergara Blanco, Alejandro, *El Orden Público Económico Minero*, cit., p. 90; y, más ampliamente: el mismo, *El cumplimiento de las sentencias del Tribunal Constitucional. A propósito de una sentencia en materia minera*, en: *Revista Chilena de Derecho*, vol. 20 (1993), Actas de las XXIV Jornadas de Derecho Público (en prensa).

¹¹ Alejandro Silva Bascuñán, *Valor jurídico de las disposiciones constitucionales transitorias*, en: *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, LXVIII (1971), I, p. 76. Agrega el autor que "esa regla transitoria [está], inspirada en el deseo de respetar derechos adquiridos con anterioridad a la reforma y de resolver los conflictos de legislación". Este mismo criterio de "respeto de los derechos adquiridos" preside, entonces, la actual disposición 2ª transitoria (que, como se sabe, es una copia de la decimosexta disposición transitoria de la Constitución de 1925).

Si bien existe un problema de técnica legislativa, explicable sólo en la turbulenta historia prelegislativa de la Constitución en materia minera (de la cual se conocen pocos antecedentes, y en su mayoría está por escribirse¹²), en que algunos textos provenían de lo propuesto por la Comisión Ortúzar, y otros fueron escritos a última hora, es necesario procurar una interpretación armónica entre el articulado permanente de la Constitución en materia minera (esto es, artículo 19 N° 24 incisos 6° a 10°) y su articulado transitorio (esto es, la señalada disposición segunda transitoria). En todo caso, si existiese alguna contradicción entre las normas permanentes de la Constitución y las transitorias, como lo ha afirmado el profesor Alejandro Silva Bascuñán¹³, deben preferirse las normas permanentes. Por lo tanto, cualquier contradicción entre el artículo 19 N° 24 incisos 6° y 7° de la Constitución y la disposición 2ª transitoria, prefiérase aquella norma permanente.

Por lo tanto, la reserva de Ley Orgánica Constitucional a que se refiere el texto permanente de la Constitución en el artículo 19 N° 24 incisos 6° y 7° no se altera en nada con lo dispuesto en la disposición segunda transitoria de la misma Constitución¹⁴.

En fin, cualquier disquisición doctrinaria hoy en día no pasa de eso, pues esta es una materia ya fallada en nuestra jurisprudencia constitucional, pues la sentencia del Tribunal Constitucional de 6 de septiembre de 1983, ya citada, en sus considerandos 3° y 4° excluye expresamente a la disposición segunda transitoria como origen de un mandato para el Código de Minería (ley común) que altere lo señalado en el texto permanente de la Constitución; dice el Tribunal Constitucional:

3° Que la interpretación que surge de la letra de la Constitución

¹² Véase: Vergara Blanco, Alejandro, *Antecedentes sobre la historia fidedigna de las leyes mineras (1966-1983)*, en: "Revista de Derecho de Minas y Aguas", vol. III, (1992), pp. 197-199.

¹³ Dice el profesor Silva Bascuñán, *Valor Jurídico*, cit., p. 99: "Todas las expresiones de voluntad contenidas en las reglas transitorias de una Constitución Política, cualquiera que sea su carácter general o especial, abstracta o concreta, normativa o ejecutiva, etc., y sin que por ello se altere su respectiva naturaleza, no pueden ser contrarias a las normas permanentes contenidas en el texto de la Carta Fundamental".

¹⁴ No puede olvidarse la disposición quinta transitoria, según la cual, si en algún momento el Código de Minería reguló legítimamente estas materias fue sólo "mientras no se dicten los correspondientes cuerpos legales", y la ley orgánica constitucional (N° 18.097, de 1982) ya fue dictada. Y, en todo caso, el Código de Minería que según la Constitución regía en estos aspectos fue el de 1932, pues el regió entre el 11 de marzo de 1981 (época en que empezó a regir la Constitución de 1980), y el 14 de diciembre de 1983 (época en que empezó a regir la LOCCMI, y el nuevo Código de Minería de 1983).

Política. la confirma la debida correspondencia y armonía que debe existir entre los distintos preceptos de las leyes orgánicas constitucionales. puesto que, como lo ha dicho este Tribunal, su objetivo es desarrollar en un texto armónico, sistemático y coherente los preceptos constitucionales en aquellas materias que el Constituyente ha reservado al ámbito de dichas leyes.

En consecuencia, si es la ley 18.097 —Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras— la que, por mandato constitucional, determina las sustancias que pueden ser objeto de concesiones de explotación o de exploración y regula, entre otras materias, la duración de las concesiones, los derechos y las obligaciones derivadas de dicho régimen, es de toda evidencia que también debe ser la misma categoría de ley la que determine las causales de extinción del dominio sobre las concesiones mineras.

4º Que, por otra parte, no es obstáculo a la conclusión a que se arriba en los considerandos precedentes lo que establece la disposición segunda transitoria de la Constitución Política, en cuanto encomienda al Código de Minería —ley ordinaria— regular, entre otras materias, los efectos de las concesiones mineras, por constituir éstos, en estricto derecho, una materia distinta de las causales de extinción del dominio sobre las concesiones, pues, mientras los efectos se relacionan con los derechos y obligaciones que engendra la concesión una vez otorgada, las causales de extinción están constituidas por los actos o hechos jurídicos que, precisamente, ponen fin al dominio sobre la concesión minera.

Tal jurisprudencia, si bien restringida a un aspecto del ramo minero (establecimiento de causales de extinción de los derechos mineros), ha causado cosa juzgada en ese aspecto, y permite ofrecer un criterio general aplicable en todas aquellas materias en que la Constitución estableció reserva de Ley Orgánica Constitucional.

6. Conclusiones.

1º De acuerdo al texto permanente de la Constitución (artículo 19 N° 24 incisos 6º y 7º) existe en materia minera una "reserva legal", situación que está marcada por el expreso deseo de la Constitución de que la regulación de ciertos contenidos referidos a las concesiones mineras sólo se hiciese a través de una ley orgánica constitucional.

2º De acuerdo al texto constitucional y a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el único texto normativo que puede regular de modo taxativo y excluyente el estatuto general de las concesiones mineras (en especial, los temas relativos a los derechos y obligaciones de los concesionarios, las

causales de extinción de las concesiones, el régimen de amparo, las limitaciones a que éstas sujetan a los predios superficiales, y las sustancias que pueden ser objeto de concesión), es una Ley Orgánica Constitucional, lo que está vedado para la ley común.

3° Lo dispuesto en la disposición segunda transitoria de la Constitución no altera en nada estas conclusiones, pues ha de prevalecer el texto permanente de la misma, y como lo ha señalado el Tribunal Constitucional, aquél no contradice ni podría contradecir este texto.