

Ponencia de la FUNDACIÓN NUEVA EDUCACIÓN Y SOCIEDAD (FNES).
Presentación ante la Comisión 6 (Sistema de Justicia, Órganos Autónomos de Control y Reforma Constitucional) de la Convención Constitucional.

Para cualquier consulta relativa a esta presentación dirigirse a Héctor Vega,
vegahector60@gmail.com o +569 9400 3005; 22 415 33 60.

En representación de la FUNDACIÓN NUEVA EDUCACIÓN Y SOCIEDAD (FNES) expondré los siguientes temas.

I° Poder Judicial: Consejo Nacional de la Magistratura, Corte Suprema, Asamblea Nacional-Corte Suprema, derogación del Tribunal Constitucional, Tratados internacionales, Jurados; extraterritorialidades, Anexo: interpretación de la ley, consagrándose el principio fundamental de la creación del derecho a través de los fallos de los tribunales.

II° Banco Central: ampliación del mercado de capitales, modificación de su ley Orgánica Constitucional.

III° Pensiones: funciones del Instituto Nacional de Previsión Social en el nuevo sistema de reparto.

IV° Nacionalización del cobre y Disposición transitoria sobre sistema concesional

V° Disposición Transitoria. Se deroga la Ley Orgánica Constitucional de Concesiones Mineras (L. 18097 21 enero 1982), así como toda disposición del Código de Minería (ley 18248) contraria a la Constitución.

VI° Nacionalización de las aguas.

VII° Derecho de Aprovechamiento. Disposición transitoria.

VIII° Administración de las aguas nacionalidades y pequeña agricultura. Disposición transitoria.

I° Poder Judicial

1) En relación a la designación de jueces proponemos la creación de un Consejo General de la Magistratura. Con ello se busca separar las funciones jurisdiccionales de las administrativas. El presidente de la Corte Suprema días atrás se refirió a esta problemática.

Una ley Orgánica del Poder Judicial determinará la constitución, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales Superiores de Justicia, así como el estatuto jurídico de los Jueces de carrera, que formarán un Cuerpo único, y del personal al servicio de la Administración de Justicia.

El Consejo General de la Magistratura (CGM) es el órgano de gobierno del Poder Judicial. Su ley orgánica establecerá su estatuto y el régimen de incompatibilidades de sus miembros y sus funciones en particular en materia de nombramientos, ascensos, inspección y régimen disciplinario.

El Consejo General de la Magistratura estará integrado por el Presidente de la Corte Suprema que lo presidirá, y por veinte miembros nombrados por el Presidente de la República, a propuesta del CGM, por un período de cinco años. Doce serán elegidos entre Jueces de todas las categorías judiciales por la Corte Suprema, en los términos que establezca la Ley Orgánica, ocho a propuesta de la Asamblea Nacional, elegidos por mayoría de tres quintos de sus miembros, entre abogados y juristas, todos ellos de reconocida competencia y con más de quince años de ejercicio en su profesión.

2) Se derogará el Tribunal Constitucional establecido en la Constitución de 1980 (precedente del pacto de garantías establecido en 1970) y se otorgará a la Corte Suprema, el examen de los casos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad; con ello se resolverá cualquier conflicto de interpretación de la ley sentando jurisprudencia sobre la materia.

3) En casos vistos ante la comisión de Constitución, legislación y justicia de la Asamblea Nacional esta podrá solicitar un informe a la Corte Suprema en el caso puesto a su conocimiento. Los casos presentados a la Corte Suprema se referirán tanto a los tribunales ordinarios como los especiales, incluyendo los tribunales administrativos.

4) Cualquier Tratado internacional que disminuya o pueda vulnerar nuestra soberanía social, política o económica deberá ser sometido a un plebiscito. Las leyes que consagran la extraterritorialidad de las leyes mencionadas en el párrafo anterior estarán sometidas a consulta plebiscitaria.

5) Jurados. Los ciudadanos podrán ejercer la acción popular y participar en la Administración de Justicia mediante la institución del Jurado, en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la ley determine.

6) Extraterritorialidades. Se reconocerán las extraterritorialidades en casos relativos a derechos humanos [Tratado de Costa Rica]; la jurisdicción de la Corte Internacional de la Haya en crímenes contra la humanidad; el Acuerdo de Escazú sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe. A lo cual se agregará todo lo relativo a relaciones internacionales y comerciales con atinencia a la economía, medio ambiente, utilización de la energía, del agua y todo aquello que tenga relación con la vida humana en el planeta. Este principio estará desarrollado y reglamentado por leyes para cuya derogación, modificación o reemplazo se exigirá quórum simple.

ANEXO: Interpretación de la Ley

Los tribunales con plena latitud mediante sus fallos interpretarán la ley en todos aquellos casos no previstos por las leyes específicas o en aquellos casos en que existiere una posible contradicción. Con ello se consagrará el principio fundamental de la creación del derecho a través de los fallos de los tribunales.

Los tribunales sentenciarán basados en el análisis de las sentencias judiciales para aquellos casos no resueltos en el derecho escrito. Se consagrará este principio y se convocará a una comisión de juristas que resuelvan la contradicción de este principio con el llamado *derecho continental* consagrado en el Título Preliminar del Código Civil, párrafo 4. Interpretación de la ley, Artículos 19 a 24.

(Ejemplo *evaluación de recompensas*, Art. 24 concordancia con inciso 2° del artículo 1734 del Código Civil donde el legislador aplica la *equidad natural* como principio de aplicación de la ley. Caso de la partición de la sociedad conyugal y pago de recompensas cuando estas deberán tener el mismo valor adquisitivo que la suma invertida al originarse la recompensa. Ver Art. 24, Párrafo 4° Interpretación de la ley.)

II° Banco Central

1) Se modifica el actual inciso 1° del artículo 109 de la Constitución política del Estado de la siguiente manera.

Artículo 109. El Banco Central podrá efectuar operaciones con instituciones financieras, sean públicas o privadas y empresas privadas con el objeto de ampliar el mercado de capitales en el caso de circunstancias especiales definidas conjuntamente con el ministerio de Hacienda. De manera alguna podrá otorgar garantías a las instituciones financieras sean estas públicas o privadas, ni adquirir documentos emitidos por el Estado, sus organismos o empresas.

2) Se agrega el inciso 5° del Art. 109 la frase siguiente.

“El Banco Central podrá comprar títulos de deuda emitidos por empresas privadas que ejecuten planes y programas públicos de infraestructura en operaciones aprobadas dentro del Plan Nacional de Desarrollo y refrendadas mediante Decreto Supremo del Presidente de la República”.

3) Se modifica la ley Orgánica Constitucional del Banco Central al agregar **el empleo** como objetivo junto al control de la inflación y la estabilidad financiera.

III° Pensiones. Fondo de pensiones administrado por un ente estatal autónomo Instituto Nacional de Previsión Social

La Superintendencia de previsión social controlará todas las instituciones cuyo giro sea la administración de las pensiones, sean estas de origen estatal o privado. Habrá un Instituto Nacional de Previsión Social donde se fijarán los parámetros que decidirán la jubilación de los asociados a saber, la esperanza de vida (revisable cada 5 años) y la tasa de reemplazo que por una parte, asegurará los trasvasijos de fondos desde los sectores de más altos ingresos a los sectores de menos ingresos y por otra, determinará la jubilación del asociado. El derecho a una vejez digna estará

consagrado en un sistema de pensiones administrado por un ente estatal el cual se regirá por el sistema del reparto. Los particulares tendrán derecho a contratar sistemas privados de capitalización complementarios al sistema estatal.

IV° Nacionalización de la Gran Minería del Cobre y empresas cuyas ventas anuales excedan el valor equivalente a 36 mil toneladas métricas de cobre fino.

Introducción

Según el inciso 6° del numeral 24, Art. 19, el Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas, comprendiendo 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 predios superficiales estarán sujetos a las obligaciones y limitaciones que la ley señale para facilitar la exploración, la explotación y el beneficio de dichas minas, respetando su medio ambiente.

En 1971 el presidente Salvador Allende, con el acuerdo unánime de las dos cámaras legislativas nacionalizó los yacimientos, así como las empresas extranjeras de la gran minería del cobre que explotaban las minas en Chile. Para estos efectos el Art. 17 transitorio de la Constitución de 1925, publicado en el Diario Oficial del 16 de julio de 1971, ley 17450, reformó el artículo 10 N° 10 de la misma Constitución y nacionalizó la Gran Minería del Cobre.

La Disposición Transitoria Decimoséptima establece que “Por exigirlo el interés nacional y en ejercicio del derecho soberano e inalienable del Estado a disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 10 N° 10 de esta Constitución Política nacionalízase y declaránse, por tanto, incorporadas al pleno y exclusivo dominio de la nación, las empresas que constituyen la Gran Minería del Cobre, considerándose como tales las que señala la ley, y, además la Compañía Minera Andina”. Esta transitoria fue validada por la Transitoria Tercera incorporada al texto de la Constitución de 1980.

De esta manera, a la época de la nacionalización quedaron comprendidas en ese acto soberano, la Compañía Minera Andina, expresamente señalada por el constituyente, y las compañías mineras El Teniente S.A., Salvador S.A., Chuquicamata S.A., y Exótica S.A.

La realización de esta nacionalización se vio frustrada con el golpe de estado y más tarde con la dictación de la Ley Orgánica de Concesiones Mineras que consagraba la concesión plena. En consecuencia queda por restablecer la nacionalización de las empresas mineras extranjeras en actual operación en el territorio según los antecedentes históricos aquí expuestos.

Dados estos antecedentes históricos el Comité de Defensa y Recuperación del Cobre y otras personas constituidas en la llamada “Comisión Cobre” han elaborado el siguiente proyecto de renacionalización destinado a restituir el programa de nacionalización del presidente Allende. El proyecto aparece citado de manera usual. El autor de la ponencia concuerda con este proyecto, agrego el párrafo: Precisiones. Señalo en el primer párrafo del texto original, modificación en cursiva en la línea 6 de arriba hacia abajo.

Texto constitucional

“Por exigirlo el interés nacional y en ejercicio del derecho soberano e inalienable del Estado a disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 19 N° 24 inciso sexto de esta Constitución Política nacionalízase y declaránse, por tanto, incorporados al pleno y exclusivo dominio de la nación, las empresas que constituyen la Gran Minería del Cobre, del Litio y del Oro, considerándose como tales *aquellas cuyas ventas excedan al valor equivalente a treinta y seis mil toneladas métricas de cobre fino*”.

Proyecto a incorporar a la Constitución

“En el acto de nacionalización pasarán al dominio nacional todos los bienes de dichas empresas que actualmente explotan en el territorio nacional y filiales que determine el Presidente de la República”.

“En conformidad al dominio patrimonial del Estado sobre todas las minas, no habrá lugar a indemnización alguna por los derechos sobre yacimientos mineros. Dichos derechos serán inscritos sin otro trámite a nombre del Estado.

Para la nacionalización y la determinación de la adecuada indemnización se considerarán las siguientes normas:

“Para la nacionalización y la determinación de la adecuada indemnización se considerarán las siguientes normas”:

- a) “Corresponderá al Contralor General de la República determinar el monto de la indemnización que deba pagarse a las empresas nacionalizadas y a sus filiales, conforme a las reglas que se expresan a continuación”.

“El Contralor General de la República reunirá todos los antecedentes que estime oportuno, pudiendo recabar de las empresas nacionalizadas y de toda autoridad, oficina o repartición del Estado, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, todas las informaciones y datos que estime necesarios o convenientes”.

“El Contralor General de la República deberá cumplir su cometido en el plazo de 120 días contados desde la Constitución entre en vigencia. Por resolución fundada, el Contralor podrá ampliar este plazo hasta por otros noventa días”.

“Las empresas nacionalizadas por los bienes relativos a la explotación serán indemnizadas teniendo como criterios para dichos efectos las normas IFRS que unifican el tratamiento y la información financiera mundial”.

- b) “Dentro del plazo de quince días, contados desde la publicación en el Diario Oficial, de la resolución del Contralor que determine la indemnización, el Estado y los afectados podrán apelar ante la Corte Suprema”.

“La Corte Suprema apreciará la prueba en conciencia y fallará conforme a derecho, en única instancia y sin ulterior recurso. No procederá el recurso de queja”.

- c) “Dentro del plazo de cinco días, desde que quede ejecutoriada la resolución que determine el monto de la indemnización, se remitirá copia de ella al Presidente de la República, quien fijará por decreto supremo su monto definitivo, de acuerdo con lo señalado en esa resolución. El Presidente de la República fijará, además, en dicho decreto supremo, el plazo, interés y forma de pago de la indemnización, no pudiendo ser el plazo superior a veinte años ni ser el interés inferior al tres por ciento anual. La indemnización será pagadera en dinero, a menos que las empresas nacionalizadas acepten otra forma de pago”.

- d) “Será causal suficiente para suspender el pago de la indemnización la negativa a entregar los estudios, prospecciones, planos, informes, títulos, datos y otros bienes inmateriales necesarios para la normal explotación y para el cumplimiento de los planes previstos, y cualquier conducta tendiente a alterar la marcha normal de la explotación o de los planes mencionados, mediante su obstaculización o interrupción, que sea imputable directa o indirectamente a los afectados o sus socios”.

“Sobre la procedencia de esta suspensión decidirá el Tribunal a que se refiere la letra b), en la forma en que allí se expresa”.

- e) “El monto de las cuotas de la indemnización podrá ser compensado con las deudas que las empresas nacionalizadas tuvieren con el Fisco, con organismos del Sector Público o con instituciones de Previsión, que fueren líquidas y exigibles a la fecha del pago de las respectivas cuotas”.

- f) “Los socios o accionistas de las empresas nacionalizadas no tendrán otros derechos que hacer valer, sea en contra del Estado, sea recíprocamente entre ellos, que el de percibir la cuota o parte proporcional que les corresponda dentro de la indemnización que reciban las respectivas empresas”.

- g) “Los activos de las empresas nacionalizadas, pasan al dominio del Fisco, de la Corporación Nacional del Cobre de Chile y de la Corporación de Fomento de la Producción, en la proporción que fije el Presidente de la República por decreto supremo. En consecuencia, dichas instituciones son los únicos socios

en las sociedades afectadas por la nacionalización. Las sociedades así integradas son las continuadoras legales de las empresas nacionalizadas”.

“Facultase al Presidente de la República para designar los directorios de las empresas nacionalizadas, que estará integrado además, por un representante de los trabajadores y profesionales de la respectiva empresa, elegido en votación popular por sus pares”.

- h) “Para todos los efectos legales, los trabajadores de las empresas nacionalizadas, conservarán su antigüedad, la que se seguirá contando desde la fecha de su contratación por la respectiva empresa nacionalizada”.

Precisiones necesarias

Toma de posesión de los minerales. En la toma de posesión definitiva de las empresas nacionalizadas, agentes de Cochilco, Sernageomin y la Contraloría verificarán la entrega normal de los bienes nacionalizados, asegurando de esa manera la normal explotación y cumplimiento de los planes de operación. Se suspenderá el pago de la indemnización prevista en caso de graves faltas en los planes de operación o al negarse el acceso a la empresa nacionalizada.

Valor tributario y valor financiero. Para los efectos del cálculo de los activos es preciso tener en cuenta la distinción entre, valor tributario y valor financiero en el caso de amortización anticipada o acelerada es diferente según se trate de la realidad tributaria o financiera. Tributariamente un bien amortizado de manera acelerada vale cero, pero financieramente puede tener un valor de mercado. Esto deberá tomarse en cuenta en la evaluación de costos, pues la acelerada introducción de tecnología implica que un conjunto de bienes, fabricados de manera exclusiva para una determinada labor minera, quedará obsoleto para las nuevas labores planificadas, o tendrá valor de mercado si tiene comprador en otro yacimiento.

Valor libro. Todavía en lo relativo al monto de la indemnización. La noción de valor libro, utilizada en la época de la nacionalización, 1971, se mantiene en la llamada IFRS (*International Reporting Financial Standard, 2009*) actualmente en vigencia y que unifican el tratamiento y la información financiera mundial. Su importancia es que el procedimiento en el caso de la nacionalización será reconocido en forma estandarizada en cualquier país.

Sistema concesional: Disposiciones transicionales

1) La concesión minera es un contrato de operación que otorga al concesionario la facultad de extraer el mineral perteneciente al Estado. El titular de la concesión minera tiene el derecho exclusivo de todas las **sustancias minerales que extraiga**. El Estado tiene el dominio sobre las reservas. Si existiere un contrato asociativo entre el Estado y el titular de la concesión este último podrá disponer de aquellas según lo establecido en el contrato.

2) Las normas de la concesión así como otras relacionadas con esta institución se incorporarán al Código de Minería. La legislación de carácter orgánico constitucional, existente en la actualidad, consagra la llamada concesión plena. La Ley Orgánica Constitucional de Concesiones Mineras (LOCCM), – Ley 18097 (21/01/1982) – vació de contenido el concepto de dominio minero patrimonial del Estado, proclamando el “dominio subsidiario del Estado” que no es otra cosa que el dominio eminente en la versión sui géneris chilena. El dominio eminente, propio de la concepción liberal del siglo XIX, se concretó mediante una manifestación indefinida y vaga de la soberanía, transformándola en una especie de tutoría difusa de una especie de administrador superior de los recursos sin atribuciones.

La intención de la LOCCM fue reafirmar el carácter del “dominio subsidiario” del Estado en relación al dominio minero. El texto de dicha ley es manifiestamente contradictorio. Según el art. 11 n° 2 de la LOCCM el concesionario de la explotación tiene el derecho exclusivo de todas las sustancias minerales que extraiga, lo cual significa implícitamente que el concesionario no es dueño de las reservas sino de lo extraído. Conviene observar que esta redacción es compatible con el método que se siguió durante la nacionalización de 1971 el cual siempre consideró que lo extraído pertenecía al concesionario de la mina [Ver Disposición 17 Transitoria de la Constitución de 1925] y las reservas al Estado como claramente se estipuló en el Art. 19 n° 24 inciso 6 de la Constitución de 1980.

Cuando la LOCCM en el n° 3 del artículo 11 ya citado, se refiere a la indemnización por expropiación de la concesión, se vuelve nuevamente a la doctrina que consagra las reservas de propiedad del concesionario. Textualmente el n° 3 prescribe que el cálculo de la indemnización debe hacerse “sobre la base de las reservas de sustancias concedidas que el expropiado demuestre” (el cálculo del valor de la expropiación se hará al “valor presente de los flujos netos de caja de la concesión”).

En conclusión, el n° 3 de la LOCCM en oposición al n° 2, expresamente señala que las reservas pertenecen al concesionario, pues no se puede evaluar para vender algo que no le pertenece, reconociendo de esa manera el dominio efectivo del concesionario sobre el yacimiento, es decir la concesión plena y de esa manera, vaciando de contenido la declaración ya citada del Art. 19 n° 24 inciso 6 de la Constitución de 1980 que reproduce los términos de la nacionalización de los recursos mineros en 1971.

3) La exploración, la explotación o el beneficio de los yacimientos que contengan sustancias no susceptibles de concesión, podrán ejecutarse directamente por el Estado por sus empresas, o por medio 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.

Conocer el régimen de concesiones y cualquier tipo de asociación mixta con los antiguos concesionarios consagra las necesarias certezas en relación a la administración del recurso.

La concesión se constituye por resolución judicial previo informe de las autoridades administrativas correspondientes (Sernageomin, departamento de geología de las universidades). No podrán ser arrendadas, ni transferidas.

La concesión no puede exceder el límite de 20 años desde el comienzo de su explotación, salvo que no cumplan con el contrato establecido, circunstancia que habilitará al Estado para declarar administrativamente el término de la concesión más las multas e indemnizaciones previstas en el contrato de concesión.

Las normas de la concesión así como otras relacionadas con esta institución se incorporarán al Código de Minería; la legislación de carácter orgánico constitucional, existente en la actualidad, referido a las minas se entenderá derogada (LOCCM, Ley 18097 21/01/1982) así como toda disposición del Código de Minería contraria a las normas de la nueva Constitución que a esta fecha se discute en la Convención Constitucional.

El Código de Minería otorgará a la administración las necesarias funciones y atribuciones para concretar el dominio del Estado sobre las sustancias mineras concesibles y al mismo tiempo regir la constitución de derechos mineros por parte de particulares nacionales o extranjeros. La concesión minera es un contrato de operación que otorga al concesionario la facultad de extraer el mineral perteneciente al Estado.

En el caso de sustancias no concesibles, designadas por la nueva Constitución, su exploración, explotación o beneficio podrán ejecutarse directamente por empresas del Estado, o por medio de contratos especiales de operación con empresas privadas, con los requisitos y bajo las condiciones que el Presidente de la República fije, para cada caso, por decreto supremo. La misma regla rige en el caso de exploración o explotación en zonas declaradas de importancia para la seguridad nacional.

El concesionario se obliga a desarrollar la actividad necesaria para satisfacer el interés público que justifica su otorgamiento. Su régimen de amparo será establecido por el Código de Minería, y contempla causales de caducidad para el caso de incumplimiento o de simple extinción de contrato de concesión. Dichas causales y sus efectos deben estar establecidos al momento de otorgarse la concesión. La extinción de las concesiones es competencia del Presidente de la República mediante decreto supremo y consulta al Presidente de la Corte Suprema.

El Estado tiene el dominio sobre el recurso o yacimiento minero. En ningún caso el titular de la concesión y por tanto de las reservas podrá disponer de estas. Cualquier situación no reglada por la concesión en el Código de Minería se regirá por la institución del arrendamiento.

El sistema de concesión deberá ser acordado por las partes. El sistema de concesión tendrá dos modalidades opcionales que deberán ser acordadas por las partes. En una, el Estado podrá de manera absoluta disponer y comercializar el total de lo extraído. En otra, el Estado comercializará la producción en asociación con la empresa minera encargada de la extracción. En el primer caso, el concesionario extraerá el mineral perteneciente al Estado y por cuenta del Estado.

En el segundo caso de asociación entre la empresa minera y el Estado la producción se comercializará o canalizará de común acuerdo en la cadena de valor de la industria. Las reglas de la concesión se aplicarán a los yacimientos de cualquier especie existentes en las aguas marítimas sometidas a la jurisdicción nacional. El Estado determinará los derechos de particulares y empresas a la explotación de las aguas marítimas y lacustres sin que ello involucre la propiedad de estas.

V° Disposición Transitoria. Derogase la Ley Orgánica Constitucional de Concesiones Mineras (L. 18097 21 enero 1982), así como toda disposición del Código de Minería (ley 18248) contraria a la Constitución.

VI° Nacionalización de las aguas. Las aguas constituyen un Bien de Uso Público. La Constitución consagra y garantiza este derecho. El uso de las aguas y los derechos de aprovechamiento se reglamentarán según las leyes y reglamentos que lo establezcan. La autoridad central definirá las Agencias de Cuencas así como su marco regulatorio regional en el ordenamiento del territorio. Se dictarán las normas especiales que las regulen así como su manejo y regulación financiera.

VII° Derecho de Aprovechamiento. Disposición transitoria. Quienes gocen de derecho de aprovechamiento de las aguas nacionalizadas deberán sujetarse al uso beneficioso de los derechos de agua. Dicho uso beneficioso deberá establecerse en el Código de Aguas. Al pago de patente por el uso de derecho de aprovechamiento deberá pagarse otra patente para el caso de caer en la causal de no uso beneficioso.

VIII° DERECHO DE APROVECHAMIENTO DE AGUAS NACIONALIZADAS

El gobierno creará un programa especial que subsidie la constitución y regularización de los derechos de aprovechamiento de la pequeña agricultura. La Comisión Nacional de Riego creará los mecanismos para subsidiar la constitución de Comunidades de agua, principalmente las de proyecto en canales de aguas superficiales. Con ello se regularizará las aguas de la pequeña agricultura en forma masiva.

Santiago, diciembre 22, 2021