

Ninguna parte de esta publicación, incluido el diseño de la cubierta, puede ser reproducida, almacenada o transmitida en manera alguna ni por ningún medio, ya sea eléctrico, químico, mecánico, óptico, de grabación o de fotocopia, sin permiso previo del editor.

JUAN LUIS OSSA BULNES

TRATADO DE DERECHO DE MINERÍA

Cuarta edición,
actualizada y ampliada

TOMO I

© JUAN LUIS OSSA BULNES
© EDITORIAL JURÍDICA DE CHILE
Ahumada 131, 4º piso, Santiago de Chile
Registro de Propiedad Intelectual
Inscripción N° 167.031, año 2007
Santiago - Chile

Se terminó de imprimir esta cuarta edición
de 700 ejemplares en el mes de noviembre de 2007

IMPRESORES: Imprenta Salesianos S. A.
IMPRESO EN CHILE/ PRINTED IN CHILE

ISBN del tomo I: 978-956-10-1823-5
ISBN obra completa: 978-956-10-1822-8



www.editorialjuridica.cl

de Energía Nuclear (Cchen), establecida por la Ley N° 16.319, de 1965.¹³

Además, el Estado dispone de diversos instrumentos que le permiten intervenir en la actividad minera.

Algunos provienen de la legislación general, como ocurre con el sistema tributario, el régimen aplicable a la inversión extranjera, el control de la paridad cambiaria y la potestad expropiatoria.

Otros instrumentos están insertos en el marco de la legislación minera, que faculta al Estado para explorar y explotar las sustancias y los yacimientos no susceptibles de concesión minera; declarar inconcesibles y reservarse toda clase de yacimientos y sustancias, y ejercer un derecho de primera opción de compra respecto de los productos mineros estratégicos. Asimismo, regular el monto de las patentes de amparo; fijar las tarifas de compra de los minerales y productos mineros que adquiere; monopolizar el comercio de exportación del cobre y sus subproductos, y constituir concesiones mineras sobre sustancias concesibles, en favor de sus empresas.

En fin, el Estado produce molibdeno, mantiene la reserva de una parte del litio y retiene el monopolio de los hidrocarburos líquidos y gaseosos.

Además, conserva la propiedad de la gran minería del cobre que se nacionalizó en 1971,¹⁴ y es dueño de la Empresa Nacional

¹³ Al Ministerio de Minería corresponden especialmente la planificación y la ejecución de la política de fomento minero y de protección de las riquezas mineras nacionales. El Sernageomin, entre otras funciones, informa a los jueces de letras acerca de los aspectos técnicos de la constitución de las concesiones mineras; elabora y mantiene la carta geológica, el catastro minero, el rol de minas y el Archivo Nacional Geológico y Minero, y vela por el cumplimiento de las normas sobre seguridad minera. Cochilco asesora al gobierno en materias relacionadas con el cobre y sus subproductos, y fiscaliza a las empresas del rubro. Cchen, en fin, ejerce las funciones del Estado en lo tocante a la comercialización de los materiales atómicos naturales extraídos y sus concentrados, derivados y compuestos.

¹⁴ Los yacimientos que fueron nacionalizados están, como siempre, explotados por la Corporación del Cobre (Codelco), la empresa minera estatal de mayor tamaño en el orbe.

de Minería (Enami), que procesa minerales y concentrados de origen estatal y particular.

II. DOCTRINAS SOBRE LA ORGANIZACIÓN JURÍDICA DE LA MINERÍA

7. Generalidades

El interés económico que presenta la explotación de las minas ha llevado a los tratadistas y legisladores a preocuparse por la organización jurídica de la actividad extractiva, estableciendo a quién corresponde el dominio originario de la riqueza mineral y a quién, su aprovechamiento.

Aceptado, como ha sido usual en Occidente, que los particulares desempeñan un papel relevante en la minería, queda todavía por definir la naturaleza jurídica del derecho que se les reconoce sobre las minas. En algunos casos, también es necesario regular el procedimiento que deben seguir para el reconocimiento de ese derecho y las exigencias que han de cumplir para conservarlo.

Resueltas aquellas cuestiones, queda caracterizado el régimen jurídico que regula la minería en el país y la época de que se trate.

No está de más recordar que los intereses que se enfrentan aquí son el del propietario del predio superficial en que está la mina, el del descubridor de ella y el de la colectividad en general. Suele concurrir, asimismo, el interés de terceros que desean explotar un yacimiento que ha sido descubierto por otro.

En todas las épocas, la legislación minera ha oscilado entre dos tendencias: una, robustecer la soberanía directa del Estado sobre la riqueza nacional, y con ello afianzar las potestades del Estado en la actividad minera; la otra, estimular la iniciativa privada y la libertad de empresa, con miras a lograr que la riqueza mineral se explote efectivamente.

Así, por ejemplo, en las tres décadas que se iniciaron en 1950 los cambios en las legislaciones mineras de los países en

desarrollo se orientaron a centrar en el Estado el control de los recursos naturales, que solía estar en manos extranjeras. El ideólogo de este movimiento fue el profesor de la Universidad de Sofía (Bulgaria) Konstantin Katzarov, apoyado por León Julliot de la Morandière, ambos partidarios de la "socialización del derecho".

La aplicación práctica de esta ideología despertó grandes expectativas, pero en general no prosperó. En los países que la pusieron en práctica mermaron el flujo de capitales externos, la rentabilidad de las inversiones y el gasto en exploración. Igualmente, decayó la mantención de los equipos y afloraron problemas de administración.

Ese escenario se tornó más sombrío cuando la competencia ya no se limitó al interior de los bloques de países afines que se protegían entre sí, como era el caso de los que se agrupaban en el Comecon soviético. En efecto, la competencia se extendió a todo el mundo, con lo cual dichos países perdieron el escenario local que los abrigaba y hubieron de enfrentar otro de carácter global que les resultó extremadamente dificultoso.

Este orden de cosas, explican analistas internacionales, empezó a cambiar a mediados de los '70 en Gran Bretaña, Chile y Polonia, y llegó a su culminación con el desplome de la Unión Soviética en 1991. Ese conjunto de acontecimientos, y otros, abrieron paso a modelos de economía de mercado que en general se han venido consolidando con el correr de los años.

Al presente, la economía libre se ha impuesto y globalizado casi por completo, alcanzando por cierto a los países en desarrollo. El Estado ya no produce minerales, y solamente regula la actividad extractiva. Del mismo modo, la negociación individual que el Estado solía entablar con cada inversionista ha sido sustituida por el establecimiento de marcos legales parejos y objetivos.

Abundando en ello, hay que agregar que actualmente prevalecen el libre acceso de los empresarios particulares a la industria; la seguridad y la estabilidad jurídicas, y la libertad para comercializar la producción minera a los países en vías de desarrollo.

¿Qué demanda el futuro a los países en desarrollo respecto de su régimen legal? Desde luego e inmediatamente, la confección de catastros confiables de derechos mineros y un adecuado sistema de inscripciones y registros. Más adelante, la planificación legal de un desarrollo minero sustentable.

Es fácil apreciar cómo Chile encabezó el movimiento renovador de las legislaciones mineras del mundo en desarrollo, y cómo lo sigue liderando merced a la estabilidad de sus normas, que en lo fundamental han perdurado más allá de los profundos cambios políticos que ha experimentado el país.

Ahora revisaremos, a grandes rasgos, las doctrinas más importantes que se han elaborado en Occidente para organizar el régimen jurídico de las minas y de la actividad minera.

Esas doctrinas fueron racionalizadas y sistematizadas primero en el siglo XVIII, especialmente en la Asamblea que aprobó la legislación minera francesa de 1791, cuyos resultados fueron pobres y sería reemplazada por Napoleón en 1810.

El Emperador, fiel al art. 552 del *Code Civil*, era partidario del sistema de la accesión, pero en definitiva hubo de transigir y el texto final de la Ley Minera de 1810 hizo posible que para explotar una mina se exigiera una concesión, como en efecto sucedió. Ese título era jurídicamente sólido una vez otorgado, pero el gobierno podía entregarlo a personas distintas del dueño del suelo o del descubridor. La Ley de 1810, en lo sustancial, estuvo vigente hasta 1899.

En el curso del siglo XIX diferentes juristas y pensadores, en su mayoría franceses, continuaron este esfuerzo de racionalización que había comenzado en las postrimerías del siglo anterior.

Ahora bien, es conveniente advertir que ninguna de las doctrinas definidas en los siglos XVIII y XIX, que podríamos calificar como históricas, se aplica hoy en los mismos términos en que fue enunciada originalmente. Casi todas las legislaciones occidentales contemporáneas reposan en expresiones modernas de ellas, en combinaciones de las mismas o, simplemente, en planteamientos atípicos.

Hecha la prevención anterior, hay que señalar que tradicionalmente se distinguen cinco doctrinas principales acerca de la cuestión que nos ocupa, según las expone el ingeniero español José Carbonell.¹⁵

A esas cinco doctrinas agregamos la que denominamos "doctrina latinoamericana contemporánea", que en su esencia se ha inspirado en la legislación chilena.

8. Doctrina de la accesión

Esta doctrina atribuye al dueño del respectivo predio superficial el dominio originario de las minas que se encuentran en la superficie o en las profundidades del mismo, y por lo tanto le reconoce el derecho a explotarlas. Se funda en la supuesta unidad material del suelo y el subsuelo, y en la noción de que los yacimientos son accesorios del terreno superficial.

Sus antecedentes conocidos se remontan a los primeros tiempos de la República romana. En el siglo XVIII fue difundida por los fisiócratas franceses, pero combatida vigorosamente por el conde de Mirabeau en la Asamblea de 1791. Por su parte, Merlin la vinculó al derecho natural.

Hoy está casi en desuso, pero subsiste parcialmente en algunos sistemas jurídicos de raigambre anglosajona. Así sucede, por ejemplo, en ciertos casos en Gran Bretaña y en los Estados Unidos de América.¹⁶

Esta doctrina, reconozcámoslo, hace suya una inclinación natural de todo superficiario y evita muchos conflictos que son comunes entre los trabajos agrícolas y los mineros.

¹⁵ Todo ello, por supuesto, sin perjuicio de que en el capítulo 17º (tomo II) nos detendremos en el análisis de alguna legislación comparada.

¹⁶ La Ley Minera estadounidense de 1872, todavía en vigor en sus aspectos más importantes, autoriza al concesionario para adquirir el suelo mismo, cuando se trata de terrenos federales públicos. Debe aclararse que la Ley ya no se extiende al petróleo, a los materiales de construcción ni a algunas sustancias no metálicas (Matthew Bender, *American Law of Mining*, tomo I, *Public domain*, págs. 53 y sigtes.).

No obstante, carece de fundamento sólido en cuanto no hay, en verdad, una relación de accesoriedad entre la mina y el terreno superficial y, además, muchas veces aquélla es más valiosa que éste.

Por otro lado, el interés común aconseja separar ambos dominios, porque de otro modo la tendencia predominante será preterir la actividad minera frente a la agrícola, más fácil y menos aleatoria.

En Chile, esta doctrina ha tenido escasa acogida, si bien el Código de Minería de 1874 la impuso como norma general por algún tiempo, para los fósiles no comprendidos entre los que enumeraba taxativamente.

En la actualidad, la Constitución Política distingue de modo expreso entre los predios superficiales y las minas, a la par que excluye las arcillas superficiales del dominio minero que atribuye al Estado (art. 19 N° 24 inc. 6º).

La Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras, a su vez, señala que dichas arcillas, más las salinas artificiales y las arenas, rocas y demás materiales aplicables directamente a la construcción no se consideran sustancias minerales (art. 3º inc. final).

Por todo ello, concluimos que nuestro régimen jurídico adscribe tales arcillas, salinas y materiales a la doctrina de la accesión, con rasgos especiales en cuanto a las salinas (art. 13 del C.M.).

9. Doctrina del regalismo¹⁷

La doctrina regalista reconoce al Estado (Fisco) como dueño absoluto de todas las minas, quien puede, en consecuencia, enajenarlas, arrendarlas, trabajarlas o ejecutar cualquier acto de dominio sobre ellas.¹⁸ De esto se infiere que, en caso de tener

¹⁷ La expresión "regalismo" se presta para equívocos, como que en otros países hispanoamericanos se la emplea para designar la doctrina que en Chile se conoce como de "libertad de minas".

¹⁸ Esta definición pertenece al ilustre tratadista Julio Ruiz Bourgeois (*Instituciones de Derecho Minero Chileno*, tomo I, pág. 31).

alguno, el derecho del particular sobre la mina depende del acuerdo a que llegue con el Estado.

El nombre de esta doctrina proviene del hecho de que, aunque ya aplicada en la antigua Grecia y luego en las colonias que los romanos adquirieron en la época del Imperio, alcanzó su mayor auge en algunas monarquías absolutas europeas, especialmente en la francesa del Antiguo Régimen.

Algunos encuentran el fundamento de esta doctrina en la identificación que el absolutismo hacía entre los bienes públicos y los del soberano, de la cual se habría derivado el derecho de este último a disponer de las minas a su arbitrio.

Otros, como el belga Lehardy de Beaulieu, han sostenido que las minas carecen de valor por sí mismas, y que lo tienen sólo en razón del medio en que se hallan, el cual se ha formado por el trabajo de sucesivas generaciones.

En oposición a ello, se argumenta que ambos fundamentos son discutibles.

El primero, precisamente por su origen en los regímenes absolutistas. El segundo, porque toda mina tiene un valor intrínseco independiente del medio en que se encuentra y hoy día, además, la factibilidad de una explotación minera y el valor de un yacimiento dependen más de las condiciones económicas internacionales y de los avances tecnológicos que del medio en que la mina se halla.

A esos argumentos se agrega que si el medio fuera realmente el factor decisivo para valorizar un yacimiento, ese factor también obraría respecto de la propiedad agrícola, más aún si se recuerda que no sólo las minas sino también los suelos agrícolas han sido creados en último término por la naturaleza.

La doctrina regalista admite matices, diferentes entre sí, pero ligados por una concepción común.

Respecto del primero y más obvio, que es la explotación de todas las minas por el propio Estado, se advierte que su aplicación integral importa el establecimiento de un régimen socialista para la minería; y se agrega que incluso su aplicación parcial conlleva –salvo contadas excepciones– la ineficiencia que suele caracterizar la gestión económica estatal.

Otra de las formas del regalismo consiste en la venta de los yacimientos en licitación pública, respecto de la cual se observa que será del todo aleatoria a menos que el Estado arriesgue previamente cuantiosos recursos en su exploración.

Una tercera variedad es el arrendamiento de las minas, solución que se critica pues el arrendatario tenderá a “florear” el yacimiento, esto es, a obtener del mismo todo el provecho posible dentro del plazo del contrato, aun a costa de su detrimento o destrucción.¹⁹

Una cuarta y más moderna aplicación del regalismo es la concesión administrativa propiamente tal de los yacimientos a los particulares que se interesen en su aprovechamiento, modalidad que examinaremos al tratar la doctrina de la *res nullius*, ya que también es propia de esta última.

La manifestación más cabal del regalismo en nuestra legislación se halla en los hidrocarburos líquidos y gaseosos, cuyo dominio patrimonial ha estado en manos del Estado desde 1926 y cuya exploración y explotación estuvieron también monopolizadas por aquél entre 1928 y 1975.

Con todo, en ese último año, el Decreto Ley N° 1.089 reconoció la necesidad de dedicar los mayores esfuerzos a la búsqueda y explotación de estos hidrocarburos y creó los llamados “contratos de operación”, que permiten a los particulares participar en esas actividades.

Por su parte y además de reiterar que estos hidrocarburos no son susceptibles de concesión minera, la Constitución de 1980 cuidó de disponer que su exploración, explotación o beneficio pueden ejecutarse directamente por el Estado o por sus empresas, o por medio de concesiones administrativas o de los contratos especiales de operación ya mencionados (art. 19 N° 24 inc. 10°). Así se hizo algo más flexible su régimen jurídico, con miras a estimular la intervención de empresas privadas en este campo.

¹⁹ Hay indicios de que el floreo ya se practicaba en Hispania (la Península Ibérica), cuando el Estado romano daba las minas en arriendo por lapsos breves.

10. *Doctrina de la ocupación*

Esta doctrina asigna el dominio originario de cada mina al primer ocupante de la misma, que lo será habitualmente su descubridor, el cual tendrá por lo tanto el derecho a explotarla. Se apoya en la consideración de que los yacimientos mineros serían bienes naturales y sin dueño, esto es, mostrencos.

Su primer propulsor fue Robert Turgot, Inspector General de Finanzas de Luis XVI, quien la expuso en el siglo XVIII en su *Memoria sobre minas y canteras*.²⁰

Esta doctrina, que rechaza el principio de la accesión, fue también una réplica, por demás justificada en aquella época, al regalismo que inspiraba a la monarquía absoluta de Francia, y que finalmente había conducido a que una sola empresa detentara el monopolio de la actividad minera del país.

Por su parte, los enciclopedistas franceses, y más tarde Thiers, ampliaron la doctrina aduciendo que el trabajo era el único título para adquirir la riqueza minera e incluso, según este último, la propiedad en general.

Salvo respecto de algunas sustancias que en principio estaban entregadas a una especie de "aprovechamiento común" en las Ordenanzas de Nueva España y en los Códigos de 1874 y 1888, la doctrina de la ocupación no ha tenido acogida en nuestra legislación minera.

²⁰ Los principios que defendía Turgot en su Memoria son: i) Todo individuo tiene derecho a excavar la tierra en su propio campo; ii) Nadie tiene derecho a hacer excavaciones en el campo de otro sin su consentimiento; iii) Es lícito a toda persona abrir galerías en terrenos ajenos, con tal que tome las precauciones necesarias en garantía de la superficie; iv) El que en uso de esa libertad hubiese minado debajo de sus tierras o de las ajenas, se ha hecho propietario a título de primer ocupante de las obras que ha realizado bajo tierra, y de las sustancias que ha extraído, pero sin adquirir nada más; v) Toda misión de la ley positiva en materia de explotación de minas, y para asegurar el mayor interés del Estado, queda reducida a no quitar nada, a lo que establece la ley natural. (Texto citado en *Derecho de Minería y del Petróleo*, Jorge Basadre Ayulo, pág. 144).

11. *Doctrina de la res nullius*

Esta doctrina —que deriva de la anterior y fue enunciada en el siglo XIX por los franceses Dalloz y Chevalier— sostiene que todas las minas, incluso las ya descubiertas, son *res nullius*, o sea, no pertenecen a nadie, ni siquiera al Estado.

En esa virtud, preconiza que la Administración Pública, obrando como tutora de la riqueza nacional, debe otorgar concesiones de explotación al interesado que ofrezca las condiciones más ventajosas.

Estas concesiones implican siempre algún grado de discrecionalidad por parte de la Administración, para otorgarlas o bien para fiscalizar el cumplimiento de las condiciones impuestas para conservarlas.

En la legislación chilena, los ejemplos más cercanos al último aspecto de esta doctrina están representados por el carbón a partir del Código de 1930, y por los placeres metalíferos a contar del Decreto Ley N° 1.090, de 1975.

La experiencia demostró que, en realidad, las concesiones administrativas que se otorgaban en estos casos no contribuyeron a elevar ni a racionalizar la producción. Por este motivo, la Ley Orgánica Constitucional derogó esos regímenes especiales y sometió ambos rubros a las normas generales.

La concesión de corte administrativo no despierta objeciones en los países altamente desarrollados, en especial en aquellos que carecen de riquezas minerales abundantes.

En efecto, muchos de esos países prefieren o necesitan regular cuidadosamente la actividad minera, cuentan con servicios públicos capacitados para hacerlo en forma idónea y exhiben una larga tradición de juridicidad y estabilidad legal. Es el caso, v. gr., de Francia e Italia.

En cambio, su aplicación en las naciones en desarrollo es cuestionada porque, al no reconocer un derecho preferente al descubridor, desincentiva la exploración minera y el hallazgo de nuevos yacimientos.

Por otro lado, se añade, la mayoría de estos países tampoco dispone del capital y de los organismos administrativos que son

indispensables para evaluar con cierta precisión las posibilidades reales de cada mina y, así, concederla después a quien verdaderamente proponga y garantice las condiciones especiales que aseguren su adecuada explotación.

Se critica, además, el papel decisivo que la Administración Pública desempeña en la asignación y la conservación de cada yacimiento. En realidad, ello se presta para discriminaciones y, en todo caso, no coopera a la indispensable estabilidad de los títulos mineros ni a fortalecer la confianza de los interesados en la actividad extractiva.

Por todas estas razones, y otras que sería largo detallar, se concluye que en la mayoría de los países en desarrollo—incluidos algunos latinoamericanos— la aplicación de esta doctrina entraba el surgimiento de la minería, favorece irregularidades y deriva en un conjunto de formalidades meramente aparentes.

Se agrega, en fin, que la doctrina en cuestión resulta innecesaria en aquellas naciones en que las empresas del Estado conservan una participación relevante en la producción minera.

12. Doctrina de la libertad de minas

Esta doctrina, llamada también española aunque su origen remoto es germánico, también considera que las minas son independientes de los predios superficiales en que se encuentran.

Ahora bien, respecto de esas minas, atribuye al Estado un dominio originario de naturaleza puramente radical o eminente (“alto dominio”), que lo habilita sólo para conceder su propiedad efectiva a quienes las solicitan, prefiriendo por regla general al descubridor e imponiendo condiciones para su conservación.²¹

Se trata de una doctrina ecléctica que desecha de plano el sistema de la accesión, pero intenta tomar lo mejor de los demás y salvar sus inconvenientes.

²¹ El concepto de dominio eminente fue definido por el filósofo Hugo Grocio a comienzos del siglo XVII, como una expresión de la soberanía del Estado.

Así, por ejemplo, coincide con el regalismo en cuanto asigna al Estado el dominio originario de la riqueza mineral, pero no otorga a este dominio un carácter patrimonial sino sólo “radical” o “eminente”. Este dominio permite al Estado conceder la propiedad efectiva de las minas a los particulares, reglamentar su laboreo, establecer condiciones de “amparo” para que ellas permanezcan en el patrimonio de su titular y, en fin, volver a concederlas en el evento de que caigan en “desamparo”.

Por otro lado, de la doctrina de la ocupación recoge la idea de que la propiedad efectiva de cada mina debe reconocerse preferentemente a su descubridor, pero precisa la forma y la extensión del terreno que entrega a éste.

En fin, comparte con la doctrina de la *res nullius* la noción de que antes de su descubrimiento, las minas no pertenecen en rigor a nadie, pero usualmente opta por el descubridor, porque éste es quien pone de manifiesto una riqueza que hasta entonces era desconocida y por ende inútil.

Tales características, comparadas con las que exhiben las otras doctrinas, mueven a pensar que ésta sigue siendo la más adecuada para armonizar el interés particular y el colectivo en aquellos países en desarrollo que siendo potencialmente ricos en recursos minerales, necesitan encontrarlos y desarrollarlos en beneficio general.

Por supuesto, ello no implica ignorar que muchas veces será imperativo establecer excepciones. Tampoco significa desconocer el papel que en esos países corresponde desempeñar al Estado en la actividad minera, mediante la aplicación de los diversos instrumentos que la legislación debe proporcionarles.

Desde una perspectiva histórica, hay que señalar que la doctrina de la libertad de minas tuvo secular aplicación en el Chile colonial, al menos desde la época de Felipe II. Así se desprende, por ejemplo, de los dichos de Francisco Javier de Gamboa en el Capítulo II de sus *Comentarios a las Ordenanzas de Minas* (especialmente, las del Nuevo Cuaderno), dedicados a Carlos III, y editados en Madrid en 1761; y lo confirman las Reales Ordenanzas de Nueva España, en cuyo Título V el monarca consigna que,

Las minas son propias de mi real corona, así por su naturaleza y origen, como por su reunión dispuesta en la nueva Recopilación.

Sin separarlas de mi real patrimonio, las concedo a mis vasallos en propiedad y posesión, de tal manera que puedan venderlas, permutarlas, arrendarlas, donarlas, dejarlas en testamento por herencia o manda, o de cualquiera otra manera enajenar el derecho que en ellas les pertenezca en los mismos términos que lo posean, y en personas que puedan adquirirlo.

Esta concesión se entiende bajo de dos condiciones: la primera, que hayan de contribuir a mi real hacienda la parte de metales señalada; y la segunda, que han de labrar y disfrutar las minas cumpliendo lo prevenido en estas ordenanzas, de tal suerte que se entiendan perdidas siempre que se falte al cumplimiento de aquellas en que así se previniere, y puedan concedérseles a otro cualquiera que por este título las denunciare.

Después de la Independencia, la doctrina de la libertad de minas perduró como principio rector de la legislación. Así lo comprueba el tenor literal de numerosos preceptos, y lo corroboran los autores y la jurisprudencia.²²

La doctrina de la libertad de minas se mantuvo inalterada como base fundamental de la legislación minera chilena hasta 1971. En esa época, la Ley N° 17.450 reformó el art. 10 N° 10

²² Al respecto, pueden consultarse: i) Entre otros cuerpos legales, las Ordenanzas del Nuevo Cuaderno y las Ordenanzas de Nueva España; el Código Civil (arts. 591, 686, 784, 1730 y 2423); el Código de Minería de 1874 (arts. 10, 13, 26 y siguientes, 78, 104, 148, 149 y 153); el Código de Minería de 1888 (arts. 1º, 10, 13, 26 y siguientes, 36, 63 y 80 y sigtes.), y los Códigos de Minería de 1930 y 1932 (arts. 1º, 2º, 27 y sigtes., 71, 72 y 82), cuerpos legales estos dos últimos que a nuestro juicio establecían el dominio del particular sobre las sustancias minerales en una forma indirecta, pero no menos efectiva, a través de la pertenencia; ii) Entre los autores, a Luis Claro Solar (*Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*, tomo VI, págs. 261 y sigtes. y 537 y sigtes.); Alejandro Lira (opinión acerca de los alcances del art. 1º del Código de Minería de 1930, reproducido por el de 1932, en Actas de la Comisión Revisora de ese último año); Julio Ruiz Bourgeois (ob. cit., tomo I, págs. 22 y sigtes. y 33 y sigtes.), y Armando Uribe Herrera (*Manual de Derecho de Minería*, págs. 19 y sigtes., 34 y sigtes. y 37 y sigtes.), y iii) En la jurisprudencia, pueden examinarse diversos fallos de la Corte Suprema (v. gr., *R.D.J.*, tomo 40, sec. 1ª, pág. 459; tomo 42, sec. 1ª, pág. 137; tomo 43, sec. 1ª, pág. 107; tomo 45, sec. 1ª, pág. 401; tomo 52, sec. 1ª, pág. 362).

de la Constitución Política de 1925, atribuyendo al Estado un dominio minero que calificó de absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible, y asignando al derecho del minero la calidad de concesión.

13. Doctrina latinoamericana contemporánea

Al dar comienzo al párrafo 7 advertimos que ninguna de las doctrinas definidas por Carbonell se aplica hoy en su integridad.

Así lo atestigua la que nosotros llamamos la “doctrina latinoamericana contemporánea”, que en buena medida surgió en Chile a partir de la legislación actual y se difundió —con matices, por supuesto— entre otros países de la región.

Esta doctrina o modelo fue la respuesta de nuestro país, y de los que le siguieron, al desafío de la globalización, a la necesidad de competir internacionalmente y al imperativo de explotar los recursos minerales a fin de aplicarlos al crecimiento y al gasto social de cada país.

La doctrina deja de lado muchos matices ideológicos que se observaban en las que hemos visto con anterioridad, dando preferencia a la solución pragmática de los problemas que la legislación minera debe abordar.

Por lo mismo, en el seno de esta doctrina conviven a veces principios que a primera vista parecen incompatibles, pero que en combinación con otros elementos arrojan un resultado que es coherente y apunta al reforzamiento de la iniciativa privada por la vía de consolidar la modernización y la estabilidad de las reglas legales.

Exponemos sucintamente la doctrina en los párrafos que siguen, en palabras del abogado estadounidense John P. Williams:²³

El éxito de diversos países latinoamericanos en la revitalización de la minería regional es bien conocido. Esta tendencia se inauguró en Chile, con su legislación de 1983, y desde entonces Perú, México, Ecuador, Argentina, Bolivia y otros países han hecho, o están haciendo cambios importantes en sus leyes mi-

²³ John P. Williams, *Modelo Latinoamericano de Código Minero*.

neras, tributarias y de inversiones extranjeras, para promover el desarrollo de sus industrias mineras.

Como resultado, entre otros, América Latina ha logrado aumentar dramáticamente su participación en el gasto de exploración mundial, a expensas de los EE.UU., Canadá y Australia.

Obviamente, ese modelo no puede reproducirse exactamente en cualquier país del mundo, pero ha sido presentado en Europa Oriental, África, Medio Oriente y diversos sectores de Asia.

Los aspectos clave de este modelo son:

Naturaleza de los derechos mineros: Son otorgados por el Estado, pero gozan de la protección constitucional del derecho de propiedad • Son exclusivos en cuanto al territorio que abarcan, y comprenden al menos todas las sustancias metálicas o todas las no metálicas • Pueden hipotecarse, como garantía de obligaciones principales • Son libremente cesibles, sin autorización previa de la autoridad • No se hace distinciones, en lo tocante a sus derechos, entre los mineros pequeños, los medianos y los grandes • Las compañías estatales, si las hay, operan bajo las mismas normas del sector privado.

Procedimiento para obtener los derechos: Los criterios no son idénticos, pero tienden a basarse en la no discriminación, la transparencia y la eficiencia • El alinderamiento de la concesión en el terreno cede paso al uso de coordenadas (v. gr., Chile) o de la cuadrícula cartográfica (v. gr., Perú y Bolivia), fácilmente ubicables en catastros y, en el terreno, con instrumentos GPS en vez de triangulaciones • Hay acceso público a los catastros y registros mineros • El Estado otorga las concesiones, pero generalmente a través de organismos profesionales, sean administrativos o judiciales • Los derechos a explorar se otorgan al primer solicitante, sin exigencias técnicas o económicas previas • El mercado decide quién posee cuáles derechos mineros.

Seguridad jurídica: No se admite la superposición (de títulos definitivos) • La exploración recae tanto sobre los metales como sobre los no metales • El titular mantiene su concesión con el solo pago de una patente, derecho de vigencia o canon • La obligación de trabajar la mina ha sido eliminada (Chile y Bolivia), estandarizada (México) o subordinada a un derecho

de vigencia más alto (Perú) • Antes de perder su concesión, el titular puede deducir recursos • La concesión única (Perú, Bolivia, etc.) o el derecho del titular de exploración para obtener la concesión de explotación (Chile, México), promueven la prospección de alto riesgo • El solicitante de explotación no está obligado a acreditar la existencia de un yacimiento comercial, ni tampoco sus calificaciones económicas o técnicas.

Estabilidad de las inversiones: El plazo de las concesiones es indefinido o muy extenso • Las condiciones de la inversión no se negocian sino que constan de simples formularios estandarizados, al menos para obtener plazos de estabilidad de diez a veinte años.

Conclusión: El modelo latinoamericano es una buena combinación de la orientación de la región hacia la ley civil, y la del *common law* hacia la estabilidad. Países africanos como Madagascar y asiáticos como Manchuria, se han inspirado en el modelo.²⁴

III. EVOLUCIÓN DEL DERECHO DE MINERÍA EN OCCIDENTE Y ESPECIALMENTE EN CHILE

14. Grecia, Roma y Europa medieval

En la Grecia antigua, pródiga en metales y mármoles, las minas se consideraban propiedad del Estado y su explotación —ciertamente, por esclavos— cedía en utilidad de la respectiva república. No obstante, aunque compartía esta consideración, Atenas entregaba el laboreo de sus minas a particulares, a cambio de una regalía cercana al 4% de la producción bruta.

El desarrollo de la legislación minera en el derecho romano ha sido objeto de controversias. La interpretación más aceptada afirma que en los comienzos de la República rigió el principio de la accesión. Más tarde, con la expansión subsiguiente a las

²⁴ En lo que hace a las nuevas tendencias de la legislación minera en América Latina puede consultarse el párrafo 316 de este libro.

guerras púnicas y el posterior advenimiento del Imperio, se habría puesto en vigor una suerte de régimen regalista, al menos en el ámbito de las nuevas colonias que se establecieron fuera de la península itálica. Finalmente, se habría precisado la distinción entre el suelo superficial y las minas.

Caído el Imperio Romano de Occidente, el número de explotaciones mineras decayó sensiblemente y, de hecho, se volvió a aplicar el principio de la accesión. Más tarde, los señores feudales reimplantaron un sistema de corte regalista que aprovecharon en su propio beneficio.

Sin embargo, ya en el siglo XIII quedaron sentadas con claridad las bases del que posteriormente sería el régimen de libertad de minas, con las ordenanzas de minas que se promulgaron en Bohemia, Baja Hungría, Sajonia y Toscana. Pero, en verdad, estos códigos no fueron fruto de la voluntad espontánea de cada soberano, pues éstos se vieron forzados a aprobarlos porque recogían las costumbres que imperaban en esos territorios.

Por su parte, la monarquía cristiana española que se fundó en Asturias y emprendió la reconquista de los territorios peninsulares ocupados por los moros, fue incorporando paulatinamente las minas al señorío real. Así se hizo en el Fuero Viejo de Castilla de Alfonso VIII (año 1138); en las Siete Partidas de Alfonso X el Sabio (dadas entre 1256 y 1263), cuyo alcance ha sido objeto de interpretaciones dispares, y en el Ordenamiento de Alfonso XI en las Cortes de Alcalá (1348).

Pero esos cuerpos legales defraudaron las esperanzas de progreso particular y colectivo que en ellos se cifraban.

Por eso, Juan I dictó en 1387 las Ordenanzas de Briviesca, que introdujeron algunos principios novedosos, como la distinción entre la propiedad superficial y la de las minas, la libertad de investigación y el derecho de cualquiera persona a explotar, pagando un tributo al monarca. La cuantía de este gravamen y el favoritismo en el otorgamiento de grandes mercedes de minas, en que incurrieron incluso los Reyes Católicos, fueron causa de que esta legislación tampoco diera los resultados que se aguardaban de ella.

15. *El Tahuantinsuyu. Las colonias hispanoamericanas*

En el Imperio incaico, el suelo podía pertenecer al Inca, a las comunidades organizadas como *ayllus*, o simplemente a los individuos; y las minas formaban parte de la primera categoría. Por lo tanto, es posible conjeturar que durante el lapso en que los incas extendieron su dominio sobre parte de Chile, las explotaciones mineras en el país debieron ajustarse a esa realidad.

Descubierto el continente americano, rico en los metales preciosos que las potencias europeas necesitaban, las autoridades españolas se preocuparon de reglamentar la actividad extractiva en sus colonias, mediante diversas reales cédulas.²⁵

La más importante de las leyes mineras dictadas en el siglo XVI para la Península se aplicó también en Hispanoamérica. Se trata de las Ordenanzas del Nuevo Cuaderno, ya mencionadas, que Felipe II dio en 1584 y constituyeron el primer cuerpo legal orgánico sobre la materia.

Fundándose en el principio de la libertad de minas (Ley IV, art. 2º), reiteraron el dominio de la Corona sobre los yacimientos, con el solo fin de justificar su otorgamiento al respectivo descubridor, la imposición de tributos a la minería, el amparo por el trabajo y la regulación de las labores de investigación y extracción.

²⁵ La monarquía española regulaba desde la metrópoli la actividad minera en las colonias, pero las autoridades locales también lo hacían.

Así procedió, por ejemplo, Pedro de Valdivia, cuando en 1546 hizo aprobar por el Cabildo de Santiago ciertas Ordenanzas para Minas, *por cuanto en esta tierra no se tienen las ordenanzas reales que en las otras partes de las Indias, a causa que se perdieron el día que vinieron los indios de guerra a esta ciudad y la quemaron toda...* Aunque dictadas para suplir temporalmente las que se habían destruido por el motivo transcrito, parece que estas Ordenanzas estuvieron en vigor a lo menos diez años, ya que el Cabildo de Santiago se preocupó de modificarlas en 1554 y 1556.

Por otra parte, la misma corporación siguió regulando por su cuenta la actividad minera, en 1548 respecto del oro y en 1550 respecto de la plata. También lo hizo Francisco de Villagra, en 1561.

(De *Reflexiones sobre el amparo de la pertenencia minera en Chile*, Carlos Hoffmann Contreras, memoria de prueba).

Estas Ordenanzas rigieron en América a partir de 1602, por mandato de Felipe III.

Más tarde, el licenciado Tomás de Ballesteros recopiló las variadas normas sobre minería que estaban vigentes en el Perú, obra que fue sancionada en 1683 y publicada por el virrey Navarra y Rocaful con el nombre de Ordenanzas del Perú. Éstas se impusieron en Chile, en cuanto Capitanía General dependiente del Virreinato, hasta que en 1785 entraron a aplicarse las Ordenanzas de Nueva España.

Con todo, en 1757 el gobernador de Chile Domingo Ortiz de Rosas aprobó las llamadas Ordenanzas de Huidobro, o de Chile, que le habían sido propuestas poco antes por Francisco García Huidobro. Sus normas no fueron sancionadas por el virrey ni por autoridad alguna de la Península, y sólo se propusieron corregir algunos defectos de las Ordenanzas del Perú.

En 1783, Carlos III promulgó las Ordenanzas de Nueva España o México, que en 1785 se extendieron al Virreinato del Perú, del cual era parte la Capitanía General de Chile. A contar de entonces, nuestro país contó con una Real Administración de Minería, la que en 1801 se transformó en el Real Tribunal de Minería.

Estas Ordenanzas son consideradas la más importante y completa legislación minera hispanoamericana, y surgieron de un proyecto que preparó el minero y jurista mexicano Velázquez de León, el cual fue revisado minuciosamente en España bajo el prisma de las instituciones de la Ilustración que propiciaba el rey.

Como se anticipó, las Ordenanzas también se sustentaron en la doctrina de la libertad de minas y regularon prolijamente la actividad extractiva, consignando siempre el derecho preferente del descubridor y el amparo por el trabajo, además de la libre denunciabilidad de todas las minas.

16. *Chile republicano*

Producida la emancipación, las Ordenanzas de Nueva España, con ligeras modificaciones y la adición del art. 591 del Código Civil, continuaron vigentes en Chile, como que por Decreto

Supremo de 11 de junio de 1833 se las declaró ley de la República,²⁶ hasta que el primer Código minero nacional, promulgado en noviembre de 1874, entró en vigencia.

El art. 591 dispone que el Estado es dueño de todas las minas, no obstante el dominio de las corporaciones o de los particulares sobre la superficie de la tierra en cuyas entrañas estuvieren situadas.

Pero, agrega el precepto, se concede a los particulares la facultad de catar y cavar en tierras de cualquier dominio para buscar las minas a que se refiere el precedente inciso, la de labrar y beneficiar dichas minas, y la de disponer de ellas como dueños, con los requisitos y bajo las reglas que prescribe el Código de Minería.

De esta manera, el art. 591 reiteró, con una diferente pero apropiada redacción, el principio de la libertad de minas.

El Código de Minería de 1874 respetó el principio, pero tomó partido abiertamente en favor de la agricultura y redujo las minas de libre adquisición. Asimismo, conservó el sistema de amparo por el trabajo, sin perjuicio de hacerlo algo más flexible.

De otro lado, modificó profundamente el procedimiento de constitución de la pertenencia, introduciendo entre la manifestación y la mensura una actuación intermedia, llamada "ratificación", que luego de inscrita conformaba un título provisional sobre la mina y autorizaba para laborearla.

El Código de Minería de 1888 también mantuvo el principio de la libertad de minas y, junto con ello, extendió la enumeración de las minas de libre denunciabilidad.

Por otra parte, sustituyó el régimen de amparo por el trabajo, por otro que se basaba en el pago de una patente o canon, a semejanza de la Ley de Bases española de 1868.

Desafortunadamente, este Código no innovó respecto del procedimiento de constitución de la pertenencia, que ya había dado y seguiría dando pábulo a toda clase de pleitos y a la consiguiente inestabilidad de los títulos mineros.

²⁶ Su texto fue reimpresso ese mismo año en la Imprenta de La Opinión, Santiago.

Un nuevo Código, el de 1930, rigió hasta que en agosto de 1932 se promulgó el Decreto Ley N° 488, que estableció el Código de 1932. Éste se diferenció poco del anterior, y ambos debieron mucho al talento del profesor Alejandro Lira.

Estos Códigos, inspirados siempre en la doctrina de la libertad de minas, mantuvieron la libre denunciabilidad de las sustancias minerales como norma general.

De otra parte, crearon la concesión exclusiva para explorar e introdujeron seriedad en el procedimiento de constitución de la pertenencia, por la vía de suprimir la “ratificación”. En fin, conservaron y perfeccionaron el sistema de amparo por la patente, y modernizaron el régimen de las sociedades mineras.

El Código de 1932 fue reglamentado a fines del mismo año y complementado por un reglamento especial sobre policía y seguridad minera y por otro sobre normas para efectuar las mensuras de pertenencias.

También fue modificado en varias ocasiones, entre otras, por las Leyes N° 6.482, de 1940, y N° 16.319, de 1965, y por los Decretos Leyes N° 1.090, de 1975, N° 1.759, de 1977, y N°s 2.886 y 3.060, de 1979.

17. *Evolución posterior a 1970*

Apuntamos ya, al iniciar el párrafo 7, que la legislación minera ha oscilado históricamente entre una tendencia enfocada a robustecer la acción del Estado en la actividad, y otra que busca afianzar la libertad de emprendimiento del minero.

La primera orientación cobró particular fuerza después de la Segunda Guerra Mundial y se manifestó, entre otras expresiones, en algunos acuerdos y resoluciones de la Organización de las Naciones Unidas.

De esa tendencia, que en esos años se generalizó en el mundo subdesarrollado, surgió la más importante de las modificaciones que se introdujeron al Código de Minería de 1932: la Ley N° 17.450, de 1971.

Dicha ley modificó el art. 10 N° 10 de la Constitución Política de 1925, incorporándole tres incisos que, respectivamente, atribuyeron al Estado un dominio minero que se calificó de absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible; anunciaron un régimen de concesiones administrativas para explorar y para explotar las sustancias que se determinarían como concesibles,²⁷ y dispusieron que la ley aseguraría la protección de los derechos del concesionario.

Estas normas se aplicaron a todos los titulares de derechos mineros —chilenos y extranjeros; grandes, medianos y pequeños—, a los cuales se adjudicó la calidad de concesionarios en la disposición transitoria decimosexta, que fue agregada a la Carta Fundamental de 1925 por la citada Ley N° 17.450.

No obstante lo anterior, la misma disposición declaró a la vez que mientras una “nueva ley” determinara las características de las concesiones mineras a que se refería el art. 10 N° 10 de la Carta, los titulares de derechos mineros seguirían regidos por la legislación vigente, que según hemos dicho estaba conformada principalmente por el Código de Minería de 1932.

Pues bien, bajo el imperio de la Constitución de 1925 dicha “nueva ley” no fue dictada. Por esta razón, en todo lo demás el Código mencionado se mantuvo en vigor y, conjuntamente con él, los otros rasgos distintivos de la doctrina de la libertad de minas, tal como ella era aplicada en nuestro país.

La situación descrita no varió con motivo del cambio de gobierno que operó en septiembre de 1973: el Código de 1932 siguió vigente en los términos ya indicados, sin perjuicio de diversas modificaciones que se le incorporaron con el correr del tiempo.

A su vez, el Acta Constitucional N° 3, que se refirió a los derechos y deberes constitucionales y estaba contenida en el

²⁷ Un anteproyecto de Código de Minería que elaboró en 1971 la Fiscalía de la Empresa Nacional de Minería, denota un sesgo marcado hacia una concesión administrativa en que la Administración Pública gozaría de amplios poderes para disponer en todo lo tocante a la concesión minera, la cual se denominaría “asignación minera” cuando correspondiera a un ente estatal. El anteproyecto fue publicado en la *Revista de Derecho de Minas*, vol. IX, Santiago, 1998, págs. 289 y sigtes.

Decreto Ley N° 1.552, de 1976, señaló lacónicamente que “un Estatuto especial regulará todo lo concerniente a la propiedad minera...”.

Por su parte, la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución Política recomendó que la nueva Carta consagrara en toda su plenitud el principio del dominio eminente del Estado sobre las minas. Lo propio hizo el Consejo de Estado al pronunciarse sobre el proyecto que esa Comisión había redactado.

La Junta de Gobierno no recogió esas sugerencias, y el texto que más tarde se convirtió en la Constitución de 1980 atribuyó nuevamente al Estado un dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible sobre todas las minas.

Con todo, la Carta se extendió luego en cuatro importantes incisos que, con el anterior, constituyen la base del régimen jurídico hoy vigente para la minería, cuya naturaleza examinaremos en el capítulo primero. Una disposición transitoria de la misma Carta, la segunda, contiene preceptos parecidos a los de la disposición transitoria decimosexta de la Constitución de 1925, a la que ya nos referimos.

Hasta donde sabemos, no existe una historia fidedigna del establecimiento de las normas constitucionales aludidas, seguramente porque ellas se prepararon con premura.

18. *La legislación minera actual*

El 21 de enero de 1982 se publicó la Ley N° 18.097, Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras, que debía dictarse conforme a la Constitución de 1980 y cuya vigencia quedó unida expresamente a la del nuevo Código de Minería, que también debía dictarse.

En el curso de la tramitación del proyecto de Ley Orgánica, y acogiéndose a lo previsto en el entonces art. 82 N° 2° de la Carta Fundamental, la Junta de Gobierno requirió del Tribunal Constitucional una resolución acerca de la constitucionalidad de dos aspectos del proyecto. En ambas materias, el Tribunal falló en favor de este último.

Finalmente, una vez que fue aprobado por la Junta, el proyecto pasó nuevamente al Tribunal Constitucional; éste, en ejercicio de la atribución que le confería el art. 82 N° 1°, declaró que los preceptos del proyecto son constitucionales.

El Mensaje Presidencial y el Informe Técnico que se acompañaron al proyecto, obra del entonces Ministro de Minería José Piñera, son los elementos más valiosos para la correcta interpretación de muchas normas de la Ley Orgánica.

La filosofía en que el Informe Técnico sustentó el proyecto que más tarde se convirtió en ley, puede resumirse a grandes trazos señalando que la Ley Orgánica se propone asegurar la conveniencia colectiva y el crecimiento de la actividad minera, configurando para ello un régimen de concesiones mineras que cautele tanto los intereses del Estado como los del concesionario.

Al desarrollar esa filosofía, el Informe hace notar que todo país dotado de recursos mineros de gran magnitud —como es, indica, el caso de Chile— tiene el deber de explotarlos aceleradamente.

¿Razones? Porque en ciencia económica es axiomático que el valor de los recursos explotados hoy es mayor que el de los explotados mañana; porque las riquezas minerales que permanezcan “guardadas” pueden pasar a ser obsoletas, y porque nuestro país tiene el imperativo de transformar sus recursos inmovilizados en capital humano, mediante el incremento sostenido del gasto público en educación, salud y nutrición.

Del mismo Informe Técnico fluye la necesidad de que el sector privado participe activamente en la exploración y la explotación de nuevos yacimientos.

Esta concepción es explicable, de partida porque el Estado mantiene el control de una proporción sustancial de la minería del país. Asimismo, porque los fondos estatales deben orientarse prioritariamente a otras finalidades y por ello son insuficientes para desarrollar tareas tan riesgosas como la exploración masiva, o tan costosas como la preparación y puesta en marcha de nuevos complejos mineros.

La Ley Orgánica fue modificada, en aspectos menores, por la Ley N° 18.246, de 1983, que se publicó el 24 de septiembre de ese año.

La interpretación de la Ley Orgánica se ve facilitada por el Informe Técnico aludido, y también por las actas de las sesiones conjuntas que celebraron las comisiones legislativas de la época para discutir el proyecto.

El 26 de septiembre del mismo año, con ocasión de conmemorarse el centenario de la Sociedad Nacional de Minería, se promulgó el nuevo Código de Minería. La Ley lleva el N° 18.248 y fue publicada el 14 de octubre de ese año, para empezar a regir sesenta días después, simultáneamente con la Ley Orgánica Constitucional.

El proyecto que finalmente se convirtió en el actual Código fue preparado por una comisión que presidió el Ministro de Minería Samuel Lira Ovalle,²⁸ y también fue acompañado del Mensaje Presidencial y del Informe Técnico ministerial correspondientes.

A más de esos documentos y de otros en que aparece la historia fidedigna del establecimiento del Código, el extenso informe que la I Comisión Legislativa elevó el 9 de agosto de 1983 a la Junta de Gobierno en cumplimiento de lo prescrito en el art. 30 de la Ley N° 17.983, incluye numerosos antecedentes que facilitan la acertada inteligencia del nuevo cuerpo legal.

El 7 de diciembre de 1985 se publicó el Reglamento del art. 6° transitorio del Código, y el 27 de febrero de 1987, el Reglamento del Código mismo.

Más tarde, el art. 94 de la Ley N° 18.681, de 1987, publicada el 31 de diciembre de ese año, y la Ley N° 18.941, de 1990, publicada el 22 de febrero de este último año, vinieron a complementar algunas disposiciones del Código.

Con la dictación del Código de Minería y de su Reglamento, se completó con éxito el proceso de renovación y perfeccionamiento de la legislación minera chilena.

²⁸ Nota del editor: El autor de esta obra formó parte de la Comisión que redactó el proyecto del Código de Minería y el Reglamento del mismo.

En efecto, el conjunto de sus preceptos constitucionales, legales y reglamentarios armoniza y resguarda apropiadamente los intereses generales del país, los de los propietarios de los predios superficiales y los de los concesionarios mineros.

A estos últimos, que asumen los riesgos de la actividad extractiva, les otorga la seguridad y la estabilidad jurídicas que les son necesarias para desplegar cabalmente su iniciativa.

Algunos especialistas internacionales califican la evolución de la legislación minera chilena como un paradigma, en América Latina a lo menos. Se fundan en que nuestro país lideró la estatización de la actividad minera con la nacionalización de 1971, pero más tarde encabezó la apertura hacia la economía libre al implementar la nueva legislación en 1983.²⁹

Ahora bien, en 1992 empezó a tramitarse en el Congreso Nacional un proyecto de ley cuyo propósito declarado era robustecer aún más las normas con que el Código previene y sanciona la superposición de concesiones de explotación.

Pero el Senado comprobó que el índice de ocurrencia de los juicios de nulidad de concesión por superposición de pertenencias era una fracción ínfima del que los sostenedores del proyecto suponían. Más tarde, el mismo Senado rechazó en septiembre de 1994 el art. 3° del proyecto, que en ciertos aspectos era inconstitucional y gravemente perjudicial para la seguridad jurídica del sector minero.

El proyecto, así depurado por el Senado, perfeccionó algunos aspectos del Código y, promulgado como Ley N° 19.573, se publicó el 25 de julio de 1998.

Por su parte, en marzo de 1995 y a propósito de varios juicios de superposición de pertenencias que se llevaban en Ovalle, la Corte Suprema desestimó diversos recursos de inaplicabilidad que se habían interpuesto por supuesta inconstitucionalidad contra el inciso tercero *in fine* del art. 96 del Código. Una de las sentencias de la Corte se reproduce *in extenso* en el anexo 2 del capítulo sexto.

²⁹ En todo caso, agregan, Chile es un caso *sui generis*, pues aunque se ha orientado con decisión hacia la apertura de la industria minera al mercado, mantiene en manos del Estado a Codelco, la mayor empresa minera estatal del planeta (D. Yergin y J. Stanislaw, *The commanding heights*).

Del mismo modo, en el mes de mayo de 2007 y con ocasión de otros juicios de superposición que se sustanciaban en Antofagasta y también en Ovalle, el Tribunal Constitucional negó lugar a los requerimientos de inaplicabilidad que se habían deducido contra el mismo precepto. Uno de los fallos del Tribunal se transcribe íntegramente en el anexo 3 del referido capítulo sexto.

De esta manera, el Senado, la Suprema Corte y el Tribunal Constitucional han reafirmado el sistema de prevención y solución de superposiciones que contempla el Código, asegurando así la estabilidad y la seguridad jurídicas de los títulos mineros.

En los últimos años se han introducido otras dos reformas a la legislación minera, ambas de corte pecuniario. Desde luego, una diferenciación en el monto de la patente minera, que no responde a criterios basados en la naturaleza de uno u otro yacimiento. Por otro lado, un impuesto especial a la gran minería del cobre, que al comienzo se propuso como una regalía³⁰ y más tarde se concretó en un impuesto a ciertas rentas, diferente de aquélla.

Últimamente, algunas personas inescrupulosas intentan aprovechar en beneficio personal el régimen de servidumbres que establece el Código para la minería. La corrección de esos abusos, que por lo demás son pocos, no es de cargo de la ley, la cual no merece reparos, sino de los tribunales de justicia. La Corte Suprema ya ha dado pasos concretos en esta dirección.

En otro orden de materias, los notables avances tecnológicos registrados con posterioridad a 1983 (entre ellos, la aparición de instrumentos de medición de mayor precisión y alcance, y de instrumentos de bajo costo para el rápido posicionamiento en coordenadas U.T.M.) permitirían hoy día abreviar los procedimientos de constitución de las concesiones y simplificar algunos de sus aspectos técnicos.

En cualquier caso, la legislación minera chilena, concebida a comienzos de la década de 1980 para promover la actividad extractiva dotándola de un marco de libertad, eficiencia técnica

³⁰ Esa regalía (o *royalty*) suponía que el Estado detenta un dominio pleno, de carácter patrimonial, sobre las minas de sustancias concesibles. Por eso, en su momento, planteamos que era inconstitucional.

y seguridad, ha servido de referencia para la modernización de varias legislaciones latinoamericanas.

Así ha sido reconocido en la región y también fuera de ella.

19. *Influencia internacional de la legislación chilena*

La positiva influencia de la actual legislación minera chilena más allá de nuestras fronteras ha sido reconocida por expertos de toda la América Latina e incluso de otros continentes; y se comprueba, una y otra vez, al estudiar diversos cuerpos legales que se han dictado en otros países en el marco del proceso general de modernización de las economías que se inició en la región en las últimas décadas del siglo XX.³¹⁻³²

Esa influencia se debe a que Chile fue pionero en la formulación de los principios que son más relevantes en una legislación minera moderna.

Uno de esos principios es el reconocimiento de que, más allá del voluntarismo de algunos legisladores y burócratas, es el mercado y sus leyes el factor que pone una mina en explotación o la paraliza. Otro, que cada gobierno debe coadyuvar a la competitividad internacional de su país. Un tercero, que el crecimiento de la actividad debe fundarse en los empresarios particulares. El último, que la minería ha de ser compatible con el desarrollo sustentable.

³¹ El capítulo 17º (tomo II) incursiona en detalle en algunas legislaciones mineras extranjeras.

³² Como uno de varios, el distinguido jurista peruano Enrique Lastres ha hecho notar que "no hay duda de que los atributos que concede al concesionario de minas la República de Chile se han constituido en un elemento coadyuvante al desarrollo espectacular que ha caracterizado la actividad minera en este país, prácticamente en los últimos veinte años". Agrega que otro factor que ha sido considerado por los inversionistas "ha sido la estabilidad jurídica que en general ha caracterizado a la legislación chilena de los últimos veinticinco años así como la estabilidad de sus instituciones" (*Revista de Derecho Administrativo Económico*, vol. II, N° 2, Santiago, julio-diciembre de 2000, pág. 551).

20. *Plan de este libro*

Para diseñar el esquema de una obra como ésta se puede escoger entre diversos criterios.

Deliberadamente, hemos preferido dejar de lado las nomenclaturas que surgen del análisis doctrinario de las instituciones jurídicas.

Por lo tanto, y reconociendo en nuestro Código de Minería el más extenso y completo –si bien no el de mayor rango, por supuesto–, de los cuerpos legales que conforman el Derecho de Minería, hemos optado por dividir la exposición, con una sola excepción, en el mismo orden en que el Código dispone sus preceptos.

De esta manera, *grosso modo* cada uno de los capítulos del libro se refiere a la materia de que trata aquel título del Código del cual es su equivalente.

En consonancia con la nomenclatura adoptada, cada vez que se trata de examinar algún precepto de la Constitución Política, de la Ley Orgánica, del Reglamento o de otros cuerpos legales, ello se hace en el mismo capítulo en que se analizan las disposiciones del Código que se refieren a la misma materia.

Por otro lado, atendiendo al indudable interés que ha pasado a revestir la legislación comparada, en esta edición hemos perfeccionado el capítulo que atiende al tema.

Cada capítulo lleva *notas* al pie de página, y en ocasiones se remite al *anexo* que lo complementa cuando ello es necesario para explicar con mayor detalle alguna materia de interés. En las notas y los anexos se encontrarán comentarios pormenorizados, la jurisprudencia de mayor actualidad, la historia del establecimiento de las disposiciones legales, etc.

Del mismo modo, se introduce un *índice temático* con el propósito de facilitar la consulta del libro.

En fin, se agrega una extensa *bibliografía* de obras nacionales y extranjeras, algunas de las cuales se han podido incorporar a una página web (www.jlob-derechominero.cl) que hemos creado especialmente para poner su texto al alcance del lector. Por cierto, esa página incluye otros artículos y documentos de interés.

Advertencia: cuando el texto no indique, directa o indirectamente, el cuerpo legal o reglamentario al cual se remite la cita de un precepto, ha de entenderse que se trata del Código del ramo.

Esta cuarta edición se cerró al 30 de junio de 2007.

LA MINERÍA EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

Artículo 19 N° 24 incisos sexto a décimo:

“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 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.

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 beneficio de los yacimientos que contengan sustancias no susceptibles de concesión, podrán ejecutarse directamente por el Estado o por sus empresas, o por medio de concesiones administrativas o de contratos especiales de operación, 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”.

CAPÍTULO PRIMERO

EL DOMINIO MINERO DEL ESTADO, LA RIQUEZA MINERAL Y LA FACULTAD DE INVESTIGAR

- I. El dominio minero del Estado. II. Clasificación legal de la riqueza mineral. III. Algunos derechos específicos del Estado. IV. La facultad de investigar. V. Ejecución de labores mineras en ciertos lugares. VI. Anexo.

21. Conceptos generales

El art. 1° del Código de Minería, portada de este cuerpo legal, enumera en forma breve pero adecuada los derechos que al Estado y a cualquiera persona, respectivamente, corresponden en relación con las minas y con las sustancias minerales que las conforman.

El inciso primero de dicho precepto, en efecto, reproduce la disposición constitucional que atribuye al Estado el dominio de todas las minas.

Inmediatamente de ello, el inciso segundo establece que, sin embargo, toda persona tiene:

- a) La facultad de catar y cavar para buscar sustancias minerales, y
- b) El derecho de constituir concesión minera de exploración o de explotación sobre las sustancias que la Ley Orgánica Constitucional declara concesibles.

En este primer capítulo trataremos el dominio minero que la Constitución Política asigna al Estado; la clasificación que ella y la ley hacen de la riqueza mineral, y algunos derechos específicos que el Estado tiene sobre las minas y las sustancias minerales.

Igualmente, veremos la facultad de investigar que asiste a toda persona, y también —para no abandonar la nomenclatura del Código— la ejecución de labores mineras en ciertos lugares.

En cuanto a las concesiones mineras, que como hemos dicho son la institución central de nuestra disciplina, ellas se estudiarán pormenorizadamente en los capítulos tercero y cuarto.

I. EL DOMINIO MINERO DEL ESTADO

22. Características, objeto e independencia

Recordemos que el inciso sexto del número 24 del art. 19 de la Carta Fundamental señala que el Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas,¹ 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. El inciso agrega que los predios superficiales estarán sujetos a las obligaciones y limitaciones que la ley señale para facilitar la exploración, la explotación y el beneficio de aquellas minas.

Este dominio minero, dentro de la naturaleza específica que en cada caso reviste conforme al régimen constitucional que sea aplicable a la mina a la cual se refiera, tiene las siguientes características:

– Es absoluto, en cuanto –dentro del marco jurídico que corresponda a su naturaleza– es independiente y no está sujeto a limitaciones o gravámenes;

– Es exclusivo, es decir, excluye a cualquier otro titular;

– Es inalienable, porque no es susceptible de enajenación, y

– Es imprescriptible, o sea, ni siquiera por el goce o posesión inmemorial podría privarse de él al Estado por la vía de la prescripción adquisitiva.

En general, se ha entendido que la alusión del constituyente a “todas las minas” se refiere a todos los depósitos naturales de sustancias del reino mineral.

¹ Los yacimientos no pertenecen al dominio del Estado por naturaleza, sino porque la ley los ha afectado a ese dominio.

Ahora bien, ni la expresión “todas las minas”, ni el dominio del Estado se extienden a las arcillas superficiales.

Estas arcillas, en cuanto combinaciones de sílice y alúmina, son en verdad sustancias minerales.

Sin embargo, el constituyente las omitió de dicho concepto, entregándolas implícitamente al derecho común, en atención a que ellas forman parte de casi todos los suelos agrícolas del país. Nótese, empero, que la excepción alcanza sólo a las arcillas “superficiales”, y que tampoco obsta a que los yacimientos de otras sustancias minerales que existan en ellas sigan las reglas generales.²

La referencia a “todas las minas” y al dominio del Estado tampoco alcanza a los desmontes, escorias y relaves, porque su origen no es natural. Sin embargo, las sustancias minerales concesibles contenidas en ellos pueden ser objeto de concesión minera, por obra de la Ley Orgánica Constitucional, en ciertas circunstancias.

Por otra parte, la Carta Fundamental estimó conveniente comprender determinadamente en el concepto de minas:

– Las covaderas, que el Diccionario define simplemente como el espacio de tierra de donde se extrae guano, pero que para nuestros efectos entendemos más bien como todo depósito natural de guano, que es la materia fecal que excretan ciertas aves marinas y que, pese a su origen orgánico, ha sido sometida desde antiguo a la legislación minera, por su alta calidad como fertilizante;

– Las arenas metalíferas, que son aquellas que contienen concentraciones de partículas o trozos de metal nativo o combi-

² La redacción del precepto constitucional no es clara en lo que se refiere a la forma en que estas arcillas quedaron desvinculadas del Estado. Si se entiende que la frase intercalada que comienza con la expresión “comprendiéndose en éstas” termina con la expresión “y las demás sustancias fósiles”, debe entenderse también que las arcillas en cuestión fueron excluidas directamente del dominio minero del Estado. En cambio, si se acepta que esa frase intercalada finaliza con las palabras “con excepción de las arcillas superficiales”, resulta que estas arcillas fueron excluidas indirectamente del dominio minero estatal, por la vía de no considerarlas minas o sustancias minerales.

nado que provienen de la destrucción mecánica, desintegración o erosión de rocas sólidas o vetas y que han sido transportados hasta el lugar de su acumulación.³

– Los salares, depósitos salinos superficiales (por cierto, naturales), constituidos por una costra salina de espesor variable, con soluciones salinas ocluidas, que descansan generalmente sobre material detrítico, como arcilla, limo u otros similares, en una cuenca cerrada o con escaso drenaje, que constituye su basamento.⁴

– Los depósitos de carbón, expresión que se refiere al carbón mineral, llamado también carbón de piedra, y que obviamente no alcanza al carbón vegetal, o de leña;

– Los depósitos de hidrocarburos, que son compuestos químicos resultantes de la combinación natural del carbono con el hidrógeno y se presentan en estado sólido (v. gr., esquistos bituminosos), líquido (petróleo) o gaseoso (v. gr., gas metano, gas butano, etc.), y

– Las demás sustancias fósiles, expresión que a nuestro juicio se refiere o incluye a los minerales o rocas de cualquier clase, según se colige de su origen histórico y del contexto en que el constituyente la emplea.⁵

Hecho lo anterior, la Constitución Política señala que el Estado tiene este dominio sobre las minas, no obstante la pro-

³ Nuestra legislación minera no define las arenas metalíferas, pero sí lo hacía y lo sigue haciendo con los placeres metalíferos (arts. 8º del Reglamento del Código de 1932 y 60 inc. 1º del Reglamento vigente), al menos en lo que toca al monto de su patente de amparo. Sobre la base de ese concepto, que parece apropiado desde el punto de vista técnico, hemos elaborado nuestra definición de las arenas metalíferas. (Por cierto, la transportación y la acumulación a que alude la definición son fenómenos naturales).

⁴ La legislación minera define los salares, si bien sólo en relación con el valor de su patente de amparo (art. 60 del R.C.M.). A pesar de esa limitación, la definición es técnicamente adecuada y por ello la reproducimos.

⁵ Sin perjuicio del alcance que atribuimos a la expresión “demás sustancias fósiles”, en el anexo 1 describimos el interesante cambio de ideas que se ha desarrollado en el tiempo en torno a ella. Ya las Ordenanzas de Nueva España empleaban la expresión, y luego opinaron sobre ella José Toribio Medina, Alejandro Lira, Julio Ruiz Bourgeois, Armando Uribe y el Informe Técnico de la Ley Orgánica.

piedad de las personas naturales o jurídicas sobre los terrenos en cuyas entrañas estén situadas.⁶

Lo anterior significa que para los efectos del dominio minero estatal, no existe la distinción que otras legislaciones hacen entre el suelo y el subsuelo, de modo que toda la riqueza mineral está incluida en este dominio del Estado, sea que se encuentre en la superficie o debajo de ella.

Por otro lado, implica que aunque se hallen confundidos físicamente, desde un punto de vista jurídico la riqueza mineral y el terreno en que ella se encuentra son completamente independientes, porque sobre una y otro recaen derechos que son siempre diferentes, incluso en aquellos casos en que el Estado es titular de ambos derechos.

Desde el momento que consagró la independencia jurídica de las minas respecto del terreno de su ubicación, el constituyente hubo de admitir la posibilidad de que se produjera contraposición de intereses entre el Estado o el concesionario minero, por una parte, y el titular del terreno, por la otra.

Pues bien, junto con reconocer esa posibilidad, para resolver el problema dispuso que los predios superficiales están sujetos a las obligaciones y limitaciones que la ley señale para *facilitar* la exploración, la explotación y el beneficio de las minas.

23. Aproximaciones doctrinarias

En el párrafo anterior nos hemos detenido en el precepto constitucional que establece el dominio minero del Estado.

⁶ La voz “entrañas”, que la Constitución usa al referirse a la ubicación de las minas, es sólo un resabio del art. 591 del Código Civil y no significa que para conformar una mina o quedar incluido en el dominio minero del Estado, todo depósito natural de sustancias minerales haya de encontrarse necesariamente en el subsuelo. Por lo demás, así queda de manifiesto cuando el mismo precepto constitucional menciona explícitamente entre las minas a las arenas metalíferas y a los salares (ambos, depósitos *superficiales*) y, además, se preocupa de excluir a las arcillas *superficiales*.

Ahora intentaremos discernir a cuál de las doctrinas que organizan el régimen jurídico de la minería se adscribe la Constitución de 1980. La cuestión es compleja y su análisis se dificulta por diversos factores, entre ellos la ausencia de una historia fidedigna del establecimiento de las normas constitucionales pertinentes.

Para algunos, la Carta Fundamental consagra lisa y llanamente la doctrina regalista,⁷ estableciendo en favor del Estado una propiedad patrimonial –similar a la que define el art. 582 del Código Civil–, perfecta y perpetua, sobre todas las minas sin excepción.

Ellas serían de dominio estatal, en calidad de bienes fiscales de naturaleza especial, incluso cuando, por ser todavía desconocidas y por lo tanto indeterminadas, el Estado no puede ejercer actos de dominio a su respecto.

La primera razón que se plantea en abono de la tesis regalista, señala que la reforma que la Ley N° 17.450 introdujo a la Constitución de 1925 en el año 1971 declaró que el Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas (art. 10 N° 10 inc. 4° de la C.P. de 1925), con lo cual quedó conformada una propiedad patrimonial, perfecta y perpetua, del Estado sobre los yacimientos.

Por otro lado, se afirma, las autoridades del régimen militar no recogieron las proposiciones de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución y del Consejo de Estado en orden a incorporar al texto constitucional la doctrina del dominio eminente.

Por lo tanto, en definitiva, el inciso sexto del número 24 del art. 19 de la Carta Fundamental de 1980 se habría limitado a reiterar, sin solución de continuidad, que el Estado tiene el dominio de todas las minas, con los cuatro calificativos enunciados.

En fin, los regalistas agregan que la tesis de quienes se oponen a su interpretación no es más que una expresión del principio del dominio eminente, propio de la doctrina de la libertad de minas.

⁷ Véase el párrafo 9, en la Introducción.

Por su parte, quienes no comparten la tesis del regalismo señalan que según se desprende del propio texto constitucional, las minas no son bienes fiscales y el Estado tampoco es libre para enajenarlas, arrendarlas, trabajarlas o ejecutar cualquier acto de dominio sobre ellas.

Por eso, dicen, no se dan las características que habitualmente definen la doctrina regalista.

A lo anterior, añaden que aun suponiendo que luego de su reforma en 1971, la Constitución de 1925 hubiera consagrado una propiedad patrimonial perfecta del Estado sobre las minas, no cabe sostener que la Carta de 1980 también lo haya hecho y, más todavía, que haya adherido al regalismo, fundando estos asertos en el solo hecho de que los preceptos de una y otra sobre el dominio del Estado son similares.

En efecto, si no se hacen comparaciones aisladas y se cotejan también los demás preceptos que, en uno y otro texto, tratan de la minería, se advierten importantes diferencias, que no permiten concluir que el régimen jurídico minero de ambas sea idéntico.

Por lo demás, señalan, si el dominio del Estado fuera siempre patrimonial, cuando recayera sobre depósitos de sustancias concesibles le serían inaplicables los calificativos que la misma Constitución le asigna, lo cual indica que la tesis del dominio patrimonial en ningún caso puede aplicarse irrestrictamente.

Los detractores de la tesis regalista agregan que al atribuirle un dominio sobre “todas” las minas –aun sobre aquellas cuya existencia se ignora–, el constituyente asigna al Estado un dominio público especial, diferente del dominio civil, que recae sobre toda la riqueza minera del país (ya descubierta, o solamente potencial) y que es independiente de la propiedad de los predios superficiales.

Empero, ese dominio público autorizaría al Estado sólo para usar y gozar de aquellos yacimientos y sustancias que, por excepción, no sean susceptibles de aprovechamiento por los particulares. Respecto de las demás sustancias, que han de conformar la regla general, el Estado debe respetar y permitir que aquéllos constituyan concesiones mineras de

explotación por medio de resoluciones no discrecionales del Poder Judicial.

Por último, quienes objetan la presencia del regalismo en nuestra Constitución argumentan que el Estado es un depositario a perpetuidad de la riqueza minera nacional, sobre la cual ejerce una tuición permanente de carácter absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible, que le permite imponerle un ordenamiento legal, cuyas líneas generales deben discurrir sobre las bases que se han bosquejado.

24. *Nuestra opinión*

Por nuestra parte, estimamos ante todo que para dilucidar a cuál doctrina adhiere la Carta Fundamental, no basta con analizar en forma aislada el inciso que enuncia el dominio minero del Estado.

Muy por el contrario, es preciso considerar todos los preceptos constitucionales que se refieren a la organización jurídica de la minería y, además, interpretarlos armónicamente.

La labor interpretativa debe buscar la coherencia, tanto dentro del inciso mencionado como entre éste y los demás que tratan la misma materia, de modo que el conjunto de ellos conforme uno o más sistemas constitucionales consistentes.

Por lo dicho, no es dable calificar la doctrina a que se adscribe la Carta Fundamental ni la naturaleza del dominio minero del Estado, ignorando la clasificación que la propia Carta hace de las minas y las sustancias minerales que las forman, o prescindiendo de las facultades concretas que corresponden a dicho dominio en relación con el objeto al cual se refiere en cada caso.

Como se sabe, todos los Códigos mineros nacionales han distinguido entre la riqueza mineral que se reserva al Estado, aquella cuyo aprovechamiento corresponde en general a cualquiera persona y aquella que cede en favor del titular del suelo superficial.

Pues bien, el constituyente de 1980, apreciando que esa clasificación responde a una tradición histórica y jurídica y a un imperativo político-económico, la elevó al rango de norma

constitucional y, fundándose en ella, echó las bases de un régimen jurídico propio y específico para cada una de las tres categorías señaladas.

De resultas de esta decisión del constituyente no es posible, pues, afirmar que la Carta Fundamental adhiere exclusivamente a una sola doctrina o que otorga siempre la misma amplitud y atribuciones al dominio minero del Estado, cualquiera sea la clase de riqueza mineral sobre la cual recaiga.

Nuestra aproximación doctrinaria a la cuestión resulta de aplicar las premisas indicadas a los elementos de juicio disponibles en esta materia.

Por eso, para exponer nuestra hipótesis es preciso revisar cada una de las tres categorías en que el constituyente ha clasificado los yacimientos y, con ellos, las sustancias minerales que los conforman:

§ YACIMIENTOS NO SUSCEPTIBLES DE CONCESIÓN MINERA JUDICIAL

En esta categoría se hallan, por disposición constitucional, los hidrocarburos líquidos y gaseosos y los yacimientos de cualquier especie situados en las aguas marítimas sometidas a jurisdicción nacional o en zonas que se determinen como de importancia para la seguridad nacional.

También forman parte de ella los yacimientos cuyas sustancias no sean susceptibles de concesión minera conforme a la Ley Orgánica.

El régimen jurídico de esos hidrocarburos y yacimientos fluye de los incisos sexto, séptimo y décimo del número 24 del art. 19 de la Carta: su exploración, explotación y beneficio sólo pueden ejecutarse directamente por el Estado o por sus empresas o por medio de concesiones administrativas o de contratos de operación, con los requisitos y bajo las condiciones que el Presidente de la República fije, para cada caso, por decreto supremo.

De lo expuesto, a nuestro juicio el dominio minero que la Constitución asigna al Estado es en este caso:

- Un dominio de carácter público y no privado, tanto porque su titular es el Estado y los yacimientos son cosas o bienes públicos -aunque de naturaleza especial-, como porque ellos están sujetos a un régimen exorbitante del Derecho Civil, en el cual son inaplicables muchas instituciones de este último;

- Un dominio distinto de la propiedad superficial, y de carácter patrimonial, y

- Un dominio especial, porque se extiende aun a los yacimientos indeterminados o cuya existencia se ignora y, además, el aprovechamiento de las minas por parte del Estado debe efectuarse necesariamente en alguna de las formas que prescribe el inciso décimo.

De este modo, en relación con la riqueza mineral que nos ocupa, la Carta Fundamental adhiere inequívocamente a la doctrina regalista.

§ YACIMIENTOS CUYAS SUSTANCIAS SON SUSCEPTIBLES DE CONCESIÓN MINERA JUDICIAL⁸

La Constitución asigna al Estado el dominio de todas las minas, pero acto seguido dispone que la ley determinará cuáles sustancias, de aquellas a que se ha referido precedentemente, pueden ser objeto de concesiones para explorar o para explotar.

⁸ Cualesquiera sean la naturaleza y variedad de las sustancias minerales que la Ley Orgánica Constitucional determine como susceptibles de concesión minera judicial, del tenor de los incisos séptimo, octavo y noveno del art. 19 N° 24 de la Carta, parece claro que esta categoría de sustancias no puede ser suprimida por el legislador. Asimismo, la categoría en cuestión ha de ser la regla general. Así se deduce: i) De las características del orden público económico a que apunta la Carta Fundamental; ii) De la circunstancia de que el constituyente se aseguró de excluir de la concesibilidad, desde luego, sólo a los hidrocarburos líquidos y gaseosos y a los yacimientos existentes en las aguas marítimas sometidas a la jurisdicción nacional; iii) De la ubicación de los preceptos constitucionales relativos a la concesibilidad, preferente en relación a la del precepto que se refiere a las sustancias y yacimientos inconcesibles, y iv) Del interés, evidente en la Carta, por definir con bastante extensión diversos aspectos de las concesiones mineras judiciales.

Pues bien, en los preceptos que siguen a aquél, el constituyente dispuso que esas concesiones mineras:

a) Se constituyen siempre por resolución judicial, lo cual descarta la discrecionalidad propia de la concesión administrativa e implica que ellas no pueden ser denegadas si el interesado satisface los requisitos legales, objetivos e impersonales, del caso (art. 19 N° 24 incs. 7° y 8°);

b) Conforman derechos patrimoniales, se rigen por una ley orgánica constitucional (la de mayor rango en el sistema) y no son extinguidos al margen del Poder Judicial (art. 19 N° 24 incs. 7°, 8° y 9°), y

c) El dominio de su titular sobre ellas está específicamente protegido por la garantía constitucional del derecho de propiedad (art. 19 N° 24 incs. 7°, 8° y 9°).

Ahora cabe preguntarse cuál es, respecto del Estado, la situación de estos yacimientos cuyos minerales son susceptibles de concesión minera judicial. ¿Se encuentran, acaso, en la misma situación de aquellos otros que no son susceptibles de tales concesiones, y que sólo pueden ser explotados por el Estado o por cuenta de él?

La respuesta no puede ser sino negativa.

A diferencia de lo que hizo respecto del dominio del Estado sobre los yacimientos inconcesibles, en este caso la Carta Fundamental impuso restricciones sustanciales al dominio que asignó al Estado sobre los yacimientos cuyos minerales son susceptibles de concesión.

Desde luego, sobre esos minerales (y, por lo tanto, sobre las minas que ellos conforman mientras no sean extraídos) cualquier persona puede constituir concesión judicial para explorar o explotar, sin que el Estado (pese al dominio de que es titular) pueda impedirlo si el interesado cumple los requisitos legales del caso.

Por otro lado, una vez constituida la concesión, mientras ella esté vigente el Estado se encuentra imposibilitado de explorar o explotar los minerales que forman el yacimiento de que se trate, a menos que adquiera la concesión para sí, pagando o indemnizando su valor.

Lo anterior implica que el Estado (pese, nuevamente, al dominio que detenta) se halla del todo inhabilitado para usar y gozar

de la mina. Además, y ello es todavía más decidor, el titular de una concesión de explotación se hace dueño paulatinamente de la mina misma, por cuanto los minerales que extrae de ella en ejercicio de su derecho no son en verdad frutos, sino productos.

A la luz de tales restricciones y de los atributos que la Constitución otorga a las concesiones mineras judiciales, no resulta obvio discernir la verdadera naturaleza del dominio que ella asigna al Estado sobre estas minas de sustancias concesibles.

Empero, analizando con detención el conjunto de los diversos elementos que la Carta misma entrega al respecto, es factible sugerir lo siguiente:

– Por una parte, este dominio es de carácter público, por las mismas razones que lo es el dominio de los yacimientos no susceptibles de concesión minera judicial;

– Por otra parte, éste es un dominio de carácter especial, en cuanto alcanza incluso a los yacimientos indeterminados o cuya existencia se ignora, y

– En fin, aunque distinto e independiente de la propiedad superficial, el dominio restringido que en este caso detenta el Estado no puede calificarse en caso alguno –al revés del que recae sobre la riqueza mineral inconcesible– como patrimonial.

Por todo lo expuesto, y atendiendo a la naturaleza sui géneris de las limitaciones que el propio constituyente le impone y a los atributos de la concesión minera judicial, es más apropiado adjudicar a este dominio la misma naturaleza y considerarlo simplemente como un dominio público sui géneris, instituido por la Carta Fundamental.

Por lo demás, la naturaleza peculiar que observamos en este dominio es la única realmente compatible con los calificativos de absoluto, exclusivo e imprescriptible que –junto al de inalienable– le confiere de modo expreso la Constitución.

Nos explicamos: en la medida que al dominio del Estado sobre estas minas de sustancias concesibles se le conceptúa doctrinariamente como “patrimonial”, dejan de serle aplicables los calificativos de absoluto, exclusivo e inalienable que el constituyente le asigna explícitamente.

En efecto, si este dominio fuera patrimonial, ¿cómo sería posible que al mismo tiempo fuera absoluto, exclusivo e inalienable, en circunstancias que el constituyente mismo obliga al Estado a otorgar concesiones que terminarán por extinguir esas minas?

Nos encontramos, pues, en la disyuntiva de escoger entre atribuir a este dominio el carácter doctrinario de patrimonial, o bien preservar los calificativos que la Constitución le adjudicó en forma expresa. Frente a tal alternativa no cabe sino esto último, y aceptar que en este caso el dominio del Estado no tiene carácter patrimonial.

En resumen, es forzoso concluir que el ordenamiento jurídico que la Carta Fundamental contempla para esta categoría de minas no engarza en la doctrina regalista.

No obstante, es claro que dicho ordenamiento tampoco corresponde a la doctrina del dominio eminente.

En consecuencia, se trata de una creación original del constituyente. Ella, aunque perfectible, exhibe por lo menos el mérito de responder a nuestra realidad.

§ YACIMIENTOS EXCLUIDOS DE TODO DOMINIO MINERO DEL ESTADO, O QUE NO SE CONSIDERAN MINERALES

Por último, en relación con los yacimientos que ahora entramos a examinar, la Carta Fundamental se aparta completamente de las concepciones que la orientan respecto de los demás.

Efectivamente, no obstante su naturaleza mineral, la Constitución excluye de sus preceptos mineros a las arcillas superficiales y, por ende, a los yacimientos que éstas forman mientras no son extraídas (art. 19 N° 24 inc. 6°).

Esa decisión, como dijimos, obedece al propósito de respetar integralmente los suelos agrícolas, para lo cual es preferible no formular distinción alguna entre esos suelos y las arcillas de que suelen estar compuestos.

Al exceptuar estas arcillas, el constituyente preserva la propiedad de carácter civil que respecto de ellas corresponde al dueño del predio superficial en que se encuentran.

La Ley Orgánica Constitucional y el Código no podían menos que seguir el predicamento del constituyente y, así, la primera dispone que estas arcillas no se consideran sustancias minerales y el segundo, que ellas no se rigen por el Código.

Por otra parte, esos cuerpos legales establecieron —a pesar de su naturaleza mineral— que las arenas, rocas y demás materiales aplicables directamente a la construcción y las salinas artificiales no se consideran sustancias minerales. De esta manera, entregaron aquéllos al derecho común y estas últimas, a las normas especiales del art. 651 del Código Civil.

En consecuencia, es claro que respecto de las arcillas superficiales, la Constitución adhiere por completo a la denominada doctrina de la accesión, que en esencia reconoce al dueño del suelo superficial la propiedad civil, plena y perfecta, de los depósitos minerales que se hallan dentro de su predio.

Algo parecido hacen la Ley Orgánica y el Código cuando, sin desconocer el dominio del Estado sobre los materiales aplicables directamente a la construcción, los derivan junto con las salinas artificiales al derecho común.

II. CLASIFICACIÓN LEGAL DE LA RIQUEZA MINERAL

25. *Evolución histórica*

La riqueza mineral admite diversas clasificaciones, especialmente en los planos geológico, técnico y económico. Con todo, la que nos interesa es la que la Constitución establece y el legislador regula.

Desde el punto de vista de su aprovechamiento y fundándose básicamente en criterios de política económica, una y otro distinguen entre las sustancias y yacimientos no concesibles, las sustancias concesibles y las sustancias y depósitos que no se consideran minerales.⁹

⁹ La costumbre y la ley han hecho equivalentes en torno a la acepción de mineral o roca de cualquier clase, las expresiones “sustancia fósil”, “sustancia mineral” y “mineral” a secas, si bien las últimas son más frecuentes que la primera.

En las Ordenanzas de Nueva España (Título VI), la norma era la libre denunciabilidad de las minas, cualesquiera fueran las sustancias que encerraran:

El Código de 1874 (art. 1º), en cambio, redujo las minas de libre adquisición a sólo aquellas que contenían las sustancias que enumeraba taxativamente.¹⁰ Asimismo, dispuso que la explotación del carbón y los demás fósiles no comprendidos en esa enumeración correspondía al dueño del suelo.

A su vez, el Código de 1888 (art. 2º) amplió esa enumeración e hizo también denunciables todos los minerales que se encontraran en terrenos eriales del Estado o las Municipalidades.

Con todo, reservó a aquél la explotación de todas las guaneras, y la de los depósitos de nitratos y sales amoniacales análogas que se encontraran en dichos terrenos.

La explotación del carbón y del resto de las sustancias fósiles cedía al dueño del suelo.

Los Códigos de 1930 y 1932, con ligeras diferencias entre ellos, restablecieron plenamente la libre denunciabilidad como la regla general, pero distinguiendo entre las sustancias metálicas, las no metálicas y el carbón, este último de denunciabilidad limitada; y redujeron las sustancias que se reservaban al dueño del suelo (art. 3º).

Al mismo tiempo establecieron (art. 9º) la denunciabilidad limitada de las arenas con contenido de sustancias denuncia-

Por ello las empleamos indistintamente, ciñéndonos de preferencia al ejemplo del legislador.

¹⁰ En 1870, la opinión pública manifestaba un marcado descontento por el abuso que nuestros mineros hacían del art. 12 del Título XIII de las Ordenanzas de Nueva España —todavía vigentes a la sazón—, que consagraban la servidumbre de uso de leñas. El diputado Francisco Echaurren expresaba en la Cámara su indignación por “el hacha que la codicia española ponía en las manos del minero, sacrificando la agricultura, empobreciendo la fertilidad de los campos, desnudándolos de su vegetación...” (en *Exposición de la ley de minería de Chile*, José Bernardo Lira, pág. 216). Hemos transcrito esta decidora opinión para explicar por qué el Código de 1874 limitó los minerales de libre adquisición. Se apreciará que la preocupación por el medio ambiente no es una invención de nuestros días.

bles que se encontraran en el mar territorial (después, mar patrimonial). Además, confirmaron la reserva estatal de todos los depósitos de guano y de petróleo en estado líquido o gaseoso y la de los depósitos de nitratos y sales análogas, yodo y compuestos químicos de estos productos que se hallaran en terrenos fiscales, nacionales de uso público o municipales (art. 4º).

En fin, esos Códigos autorizaron al Presidente de la República para reservar al Estado terrenos carboníferos determinados (art. 219).

En 1940, la Ley Nº 6.482 reservó al Estado los yacimientos de carbonato de calcio, fosfatos y sales potásicas que se encontraran en terrenos fiscales, nacionales de uso público o municipales; y en 1965 la Ley Nº 16.319 reservó también para el Estado los yacimientos de materiales atómicos naturales.

Más tarde, en 1975, el Decreto Ley Nº 1.090 extendió el régimen de denunciabilidad limitada de las arenas metalíferas a los placeres metalíferos. Por último, en 1979, el Decreto Ley Nº 2.886 levantó la reserva estatal que había impuesto la Ley Nº 6.482, y estableció la del litio.

La Constitución Política, ya está dicho, señala que el Estado tiene el dominio de todas las minas, y agrega que corresponde a la ley determinar cuáles sustancias de aquellas referidas precedentemente, exceptuados los hidrocarburos líquidos o gaseosos, pueden ser objeto de concesiones de exploración o de explotación (art. 19 Nº 24 incs. 6º y 7º).

La ley a que se refiere la Carta Fundamental en este caso, tiene el carácter de orgánica constitucional. Así lo confirmó el Tribunal Constitucional en noviembre de 1981, respondiendo a un requerimiento del Ejecutivo.¹¹

En cumplimiento del mandato constitucional, la Ley Orgánica Constitucional determinó y reguló las tres categorías que distinguimos al comienzo de este párrafo. Las abordaremos en el mismo orden.

¹¹ Las consideraciones que entonces hizo el Tribunal se reproducen en el anexo 2.

26. Sustancias y yacimientos no concesibles

Las sustancias y yacimientos no concesibles constituyen la excepción y su enumeración es taxativa. En esta materia, conforme a las reglas vigentes hay que diferenciar entre las sustancias y yacimientos que ya son inconcesibles y los yacimientos que pueden llegar a serlo.

De acuerdo al inciso cuarto del art. 3º de la Ley Orgánica, reproducido por el art. 7º del Código, y sin perjuicio de las concesiones mineras válidamente constituidas con anterioridad a la correspondiente declaración de no concesibilidad, *actualmente no son* susceptibles de concesión minera, para explorar o para explotar:

a) Los hidrocarburos líquidos o gaseosos, cuya inconcesibilidad está consagrada desde ya en la propia Constitución (art. 19 Nº 24 inc. 7º).

En 1926, estos hidrocarburos habían sido reservados al Estado, en terrenos de cualquier dominio, en virtud de la Ley Nº 4.109, que además estableció la caducidad *ipso jure* de todas las concesiones y pertenencias petroleras que no se pusieran en explotación y fueran mensuradas, con citación del Fisco, dentro del año siguiente a su promulgación.

Los hidrocarburos que se presentan en estado sólido (v. gr., los esquistos bituminosos) son concesibles de acuerdo a la regla general del inciso segundo del art. 3º de la Ley Orgánica;

b) El litio, que ya había sido reservado al Estado en cualquier terreno por el Decreto Ley Nº 2.886, de 1979, con efecto a partir del 14 de noviembre de ese año.

La reserva no se extendió al litio existente en pertenencias constituidas, sobre litio o cualquiera sustancia del inciso primero del art. 3º del Código de 1932, que a esa fecha tuvieran su acta de mensura inscrita, se hallaran vigentes y cuya manifestación hubiera quedado inscrita antes del 1º de enero de 1979.

La reserva tampoco se extendió al litio existente en pertenencias que a aquella fecha estaban en trámite y hayan llegado o lleguen a constituirse, sobre litio o cualquiera sustancia del inciso primero del art. 3º del Código de 1932, siempre que el

proceso de constitución de esas pertenencias se hubiera originado en una manifestación que haya quedado inscrita antes del 1º de enero de 1979, y

c) Tampoco son susceptibles de concesión minera los yacimientos de cualquier especie existentes en las aguas marítimas sometidas a la jurisdicción nacional.

Esta inconcesibilidad proviene del inciso décimo del número 24 del art. 19 de la Constitución, que la estableció en forma más bien indirecta al señalar que a estos yacimientos también se aplica la norma constitucional –incluida en el mismo inciso décimo– que regula la exploración, la explotación y el beneficio de los yacimientos que contengan sustancias no susceptibles de concesión.

A mayor abundamiento, la Ley Orgánica estableció expresamente la inconcesibilidad (art. 3º inc. 4º) y el Código la repitió (art. 7º).

Como veremos al tratar las sustancias denunciabiles, la inconcesibilidad no alcanza aquí a las sustancias fósiles, en cualquier forma en que naturalmente se presenten, existentes en el subsuelo de las aguas marítimas sometidas a la jurisdicción nacional que tengan acceso (o a las que se tenga acceso) por túneles desde tierra (arts. 3º inc. 2º de la L.O.C. y 5º del C.M.).

De otro lado, conforme a la Constitución *no serán* susceptibles de concesión minera 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 (art. 19 Nº 24 inc. 10º).

La regla anterior fue reiterada en la Ley Orgánica (art. 3º inc. 4º) y en el Código (art. 7º). Con el fin de armonizar los intereses de la seguridad nacional y los de la minería, estos últimos preceptos precisaron que para que esos yacimientos *pasen a ser* inconcesibles, la ley que determine que una zona es de importancia para la seguridad nacional deberá indicar –expresamente– que la determinación se hace “con efectos mineros”.

Del mismo modo, agregaron que esta inconcesibilidad no afectaría a las concesiones mineras válidamente constituidas en

la zona respectiva antes de la correspondiente declaración de importancia para la seguridad nacional.

En el curso de este capítulo veremos las diferentes formas en que se pueden ejecutar la exploración, la explotación y el beneficio de los yacimientos y las sustancias inconcesibles.

27. *Sustancias concesibles. Situación de los desmontes, escorias y relaves*

La Ley Orgánica Constitucional mantuvo la libre denunciabilidad, esto es, el principio de que las sustancias minerales son concesibles, como regla general de nuestra legislación minera.¹²

Para ese efecto, dispuso que son concesibles, y respecto de ellas cualquier interesado puede constituir concesión minera –de exploración o de explotación–, 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 (art. 3º inc. 2º).

El término “fósil” está usado en su acepción de “mineral o roca de cualquier clase”.¹³

El art. 5º del Código, por su parte, reiteró la regla general de la libre concesibilidad en términos similares. A más de ello, introdujo el vocablo “denunciabiles” como sinónimo de “concesibles”¹⁴ y empleó al final la frase “a las que se tenga acceso por túneles desde tierra”.

¹² Es claro que al legislador no le está permitido suprimir el principio de la libre denunciabilidad. Más atrás establecimos que ese principio debe ser la regla general.

¹³ Así lo indica el párrafo 3.3.3 del Informe Técnico del proyecto de la Ley Orgánica Constitucional, y lo confirma un testimonio que la I.C.L. dejó a propósito del art. 5º del Código.

¹⁴ Al debatir el art. 5º del Código, la I.C.L. hizo notar que los vocablos “denunciabiles” y “concesible” son equivalentes, y que ambos se emplean por ser de uso general y consagrado por la práctica.

Las normas precedentes merecen algunos comentarios:

– Se entiende por sustancias “minerales”, con arreglo al Diccionario, aquellas que pertenecen al reino mineral, esto es, al grupo de las sustancias inorgánicas;

– Al contrario de lo que sucedía con anterioridad, la nueva legislación no consulta otra diferencia entre las sustancias metálicas y las no metálicas, que el monto de la patente de amparo de la pertenencia respectiva (art. 142 del C.M.), distinción que por lo demás aprovecha también a otras clases de pertenencias, y

– Ya se sabe que por su origen orgánico, el guano no podría quedar comprendido entre las sustancias “minerales” o “fósiles” a que se refiere la Ley Orgánica.

Sin embargo, es concesible porque la Constitución lo incluyó en el dominio minero del Estado (al referirse a las covaderas) y lo asimiló a las sustancias fósiles, que son en general concesibles con arreglo a la Ley Orgánica. Ésta, por su lado, no lo mencionó entre las sustancias que exceptuó taxativamente de la libre denunciabilidad. Además, el inciso primero del art. 2º transitorio del Código nombró el guano entre las sustancias que pasaron a ser concesibles en virtud de la Ley Orgánica, y el Reglamento (art. 60 inc. 1º) lo considera sustancia no metálica para los efectos del monto de la patente.

De otra parte, es necesario advertir que las sustancias minerales no se presentan sólo en estado absolutamente natural, ya que suelen encontrarse también en los *desmontes*, *escorias* y *relaves*.

Los primeros son los desechos que, extraídos junto con las sustancias de buena ley, se dejan a veces de lado por no contener minerales o por contenerlos en una proporción tan baja que no se justifica su beneficio.

Los relaves son los residuos que quedan luego del beneficio de los minerales mediante un proceso húmedo o líquido.

En fin, las escorias son los mismos residuos, pero resultantes de un procedimiento de beneficio ígneo o seco.

La norma general es que los desmontes son cosas accesorias de la pertenencia de que proceden, y que los relaves y escorias lo son del establecimiento de beneficio de que provienen (art. 6º inc. 1º del C.M.).¹⁵⁻¹⁶

Por otro lado, cuando se extingue la pertenencia de la cual proceden o queda abandonado el establecimiento del cual provienen, y los desmontes, escorias y relaves se encuentran dentro de los límites de alguna pertenencia, ellos pasan a acceder a esta última (art. 6º inc. 4º).

Por supuesto, en las situaciones que hemos señalado en los dos párrafos precedentes, los desmontes, escorias y relaves tienen un propietario y, en consecuencia, no es posible constituir concesión minera sobre ellos.

Ahora bien, de manera excepcional, se puede constituir concesión minera para explorar o para explotar en relación con ciertos desmontes, escorias y relaves.

Sobre el particular, la Ley Orgánica dispone que 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 (art. 3º inc. 3º).

¹⁵ No obstante el carácter accesorio de los desmontes, escorias y relaves de que trata el inciso primero del art. 6º, cuando la explotación de la pertenencia o del establecimiento de beneficio se halla legítimamente en manos de un tercero que trabaja para sí, debe entenderse a falta de estipulación que los desmontes, escorias y relaves que el tercero ha producido son de su propiedad, porque no constituyen sino residuos de los minerales o productos mineros que él produjo para sí. Sin embargo, si la explotación termina y el tercero no los ha aprovechado ni los retira, en defecto de estipulación habrá que entender que los desmontes, escorias y relaves asumen plenamente su carácter accesorio y son de propiedad del dueño de la pertenencia o del establecimiento.

¹⁶ El carácter accesorio de los desmontes, escorias y relaves a que se refiere el inciso primero del art. 6º sugiere algunas reflexiones: i) Este carácter no es consustancial a estos residuos y nada obsta a que desaparezca; así ocurrirá, verbigracia, si ellos se enajenan separadamente de la pertenencia de que proceden o del establecimiento de beneficio de que provienen, o bien, si la primera se extingue o este último queda abandonado, y ii) Aunque la pertenencia o el establecimiento de beneficio del cual son accesorios tienen la calidad de inmuebles, los desmontes, escorias y relaves son muebles por naturaleza de acuerdo al art. 567 del Código Civil.

El Código, sin desmedro de lo anterior, señala que una vez extinguida la pertenencia de la cual proceden los desmontes, o abandonado¹⁷ el establecimiento de beneficio del cual provienen los relaves o escorias, puede constituirse concesión sobre las sustancias minerales concesibles que los desmontes, relaves o escorias contengan, conjuntamente con las demás sustancias minerales denunciabiles que pudieren existir dentro de los límites de la concesión solicitada (art. 6º inc. 2º).¹⁸

Sin embargo, no se podrá hacer uso de este derecho¹⁹ sino cuando los desmontes, relaves o escorias se encuentren en terrenos abiertos y francos (art. 6º inc. 3º).²⁰

¹⁷ La Comisión Redactora del proyecto del Código de 1930 dejó constancia de que con la expresión "abandonado" se entendía el abandono absoluto y total.

¹⁸ En la Ley Orgánica y el Código, está claro que toda concesión que comprenda sustancias minerales concesibles contenidas en desmontes, escorias o relaves abarca también, necesariamente, las demás sustancias minerales concesibles que pudieren existir dentro de los límites de la concesión solicitada. Con todo, a la inversa, puede darse el caso de concesiones que comprendan sólo estas últimas sustancias y no se extiendan a las contenidas en desmontes, escorias y relaves. Así sucederá, por ejemplo, cuando esos desmontes, escorias y relaves: i) Se encuentren en terrenos francos, pero no abiertos, sobre los cuales se constituya concesión, o ii) Se encuentren en terrenos francos y abiertos sobre los cuales se constituya concesión, pero tengan la calidad de accesorios de una pertenencia o un establecimiento de beneficio. También está claro, por otra parte, que la concesión tendrá siempre profundidad indefinida, conforme al inciso primero del art. 28.

¹⁹ Respecto de la situación a que se refiere el inciso segundo del art. 6º, no hay que olvidar que siempre será posible constituir concesión minera en cualquier terreno franco, aunque él no se encuentre abierto. Para ese caso, la expresión "no se podrá hacer uso de este derecho sino cuando...", incluida en el inciso tercero del mismo art. 6º, implica sólo que la concesión no se extiende a los desmontes, escorias y relaves que puedan existir en el terreno en cuestión (pues él no sería abierto), pero que la concesión sí comprende las otras sustancias, concesibles, que existan dentro de los límites de ella.

²⁰ Por terreno "abierto" habría que entender, conforme al Diccionario, el "no murado o cercado". Sin embargo, es más apropiado aplicar al caso la definición que la Comisión Redactora del proyecto del Código de 1930 consignó a propósito del art. 13 de ese texto, antecedente del art. 15 actual, que trata de una situación muy similar: terreno abierto es el que no requiere la violación de cierros o puertas. La Corte de La Serena (*R.D.J.*, tomo 59, sec. 2ª, pág. 17) ha fallado, resolviendo acerca de la concesibilidad de unas escorias, que la época en que ellas debían estar en terrenos abiertos para que a su respecto pudiera constituirse propiedad minera,

Por otro lado, repetimos, los desmontes procedentes de una pertenencia que se extingue y los relaves y escorias provenientes de un establecimiento de beneficio que queda abandonado, si se encuentran dentro de los límites de una pertenencia al producirse la extinción o el abandono, pasan a acceder a ésta (art. 6º inc. final del C.M.).²¹

Para terminar con las sustancias concesibles, debemos referirnos al evento de que en un mismo yacimiento coexistan sustancias denunciabiles con otras que no lo son.

La Constitución Política, ya lo vimos, dispone que la exploración, la explotación o el beneficio de los yacimientos que contengan sustancias no susceptibles de concesión, podrán ejecutarse directamente por el Estado o por sus empresas, o por medio de concesiones administrativas o de contratos especiales de operación (art. 19 Nº 24 inc. 10º).

Parece evidente que con esa disposición, el constituyente se refirió sólo a las sustancias no concesibles que pudieran existir en algún yacimiento y no al yacimiento en su integridad (a menos, por supuesto, que éste contenga *sólo* sustancias inconcesibles). Si así no fuera, todas las minas podrían quedar monopolizadas por el Estado con el simple expediente de declarar inconcesibles unas pocas sustancias cuya presencia sea habitual —aunque no necesariamente importante— en ellas.

era la época de la manifestación. Sin embargo, en la actualidad ese criterio no es aceptable bajo la óptica del art. 116 inciso 2º.

A su vez, terreno "franco" es, desde luego, el que no está cubierto por una pertenencia; pero también hay que incluir aquel que no está cubierto por una concesión de exploración, tanto porque éste es el alcance que indudablemente tiene la expresión "terreno franco" en el Diccionario y en otros preceptos del Código (v. gr., el art. 155), como porque en el caso contrario se estaría autorizando la constitución de una concesión minera (para explorar o para explotar) sobre desmontes, escorias y relaves, aunque ellos ya se encuentren dentro de los límites de una concesión de exploración, lo cual importaría nulidad con arreglo al número 8º del art. 95 o no sería posible por aplicación del número 1º del art. 61.

²¹ Nótese que en este caso el inciso final del art. 6º restringió la accesión de los desmontes, escorias y relaves únicamente a la pertenencia, sin hacerla extensiva a la concesión de exploración.

A mayor abundamiento, la Ley Orgánica previno sobre este punto que 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 (art. 16 inc. 1º). Esta norma fue repetida en términos similares por el inciso primero del art. 9º del Código.

La situación descrita otorga ciertos derechos especiales al Estado e impone las obligaciones correlativas al concesionario. Analizaremos unos y otras más adelante, en este mismo capítulo.

28. *Sustancias y depósitos que no se consideran minerales*

La Constitución y la Ley Orgánica contemplan diversas sustancias y depósitos que no se consideran minerales, aunque por su naturaleza lo son en cuanto integran el grupo de las sustancias inorgánicas.

Dado que el principio general consagrado por el legislador es la libre denunciabilidad de las sustancias minerales, entendemos que las sustancias y los depósitos que no se consideran tales conforman la excepción y que su enumeración es taxativa.

No se consideran minerales:

a) Las arcillas superficiales, que la propia Constitución excluyó del dominio del Estado o bien de la noción misma de mina, según se interprete el precepto (art. 19 Nº 24 inc. 6º).²²

En cualquier caso, la Ley Orgánica señaló que estas arcillas no se consideran sustancias minerales y dispuso que se regirían por el derecho común o por las normas especiales que a su respecto

²² La Corte Suprema ha considerado que la historia fidedigna de las disposiciones que se refieren a las arcillas superficiales demuestra que la razón que tuvo el legislador para excluirlas del dominio minero fue la protección de los suelos agrícolas, especialmente del sur del país, que contienen esta clase de arcillas; y que por lo tanto, por arcillas superficiales debe entenderse en sentido estricto las que se encuentran en el suelo cultivable, esto es, en la sobrecarga vegetal. (Queja, 13-07-92, rol 4.602). Con todo, como dice Ruiz Bourgeois (ob. cit., tomo I, pág. 64), si bien estas arcillas no son denunciabiles, sí lo son las sustancias denunciabiles—oro, aluminio— que ellas contengan.

dictara el Código (art. 3º inciso final). Este último se limitó a reiterar que las arcillas en cuestión no se consideran minerales y agregó que no se rigen por el Código (art. 13 inc. 1º).

Así, ellas pertenecen al dueño del predio superficial del cual forman parte y quedan libradas a la legislación que sea aplicable, básicamente los arts. 568 y 571 del Código Civil.

El aprovechamiento de estas arcillas corresponde al dueño del predio en que se encuentran o a los terceros que tengan título para ello. Tampoco hay impedimento para que cualquiera persona constituya concesión minera sobre las sustancias concesibles que las arcillas contengan.

Por otra parte, si el titular de una pertenencia aprovecha, en explotación separada, estas arcillas, quien tenga derecho a ellas puede exigir su entrega, pagando los costos de extracción, mientras se encuentren en el predio de donde provienen, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que haya lugar (art. 117 del C.M.);

b) Tampoco se consideran minerales las arenas, rocas y demás materiales aplicables directamente a la construcción.²³

²³ A propósito de los materiales aplicables directamente a la construcción, es conveniente consignar que i) No se divisa con claridad cuál es el fundamento constitucional de la decisión de la Ley Orgánica en orden a excluir del concepto de sustancias minerales a estos materiales. En efecto, ellos (arenas, rocas, etc.) son naturalmente minerales; ii) Nuestro parecer de que el vocablo "rocas" abarca no sólo las "piedras muy duras y sólidas" de que habla el Diccionario, sino las piedras en general, se sustenta también en la doctrina (Julio Ruiz, ob. cit., tomo I, pág. 58, y Armando Uribe, ob. cit., págs. 70 y 72) y en la constancia que estampó la Comisión Revisora de 1932 a propósito del art. 3º del Código de 1930, en cuanto a que la piedra chancada es material aplicable directamente a la construcción; iii) Por otro lado, y como corolario de lo anterior, nos parece claro que la piedra que no es chancada sino solamente canteada—y que suele presentarse como adoquines, losas o sillería en general— es aplicable de manera directa a la construcción justamente porque, según hemos visto, tanto esa piedra chancada como las rocas, lo son; iv) Nuestra definición de aplicabilidad "directa" se basa en la que sobre este particular ofrece la doctrina (Julio Ruiz, misma cita anterior, y Armando Uribe, ob. cit., pág. 71); v) La simple trituración o molienda de las piedras no alcanza a alterar las condiciones físicas (ni químicas) de ellas, según se infiere de la constancia mencionada en ii) y lo corrobora Armando Uribe (igual cita); vi) En la misma constancia citada en ii), se dijo que las rocas (mármoles, etc.), que son aplicables a la construcción, pero son motivo de determinadas aplicaciones industriales para usarse con tal fin, son

La Ley Orgánica (art. 3º inc. final) y el Código (art. 13 inc. 1º) consagraron a su respecto las mismas disposiciones que venimos de exponer en relación con las arcillas superficiales, las que en consecuencia damos por reproducidas.²⁴

Vale la pena, sí, agregar que se entiende:

– Por “rocas”, no sólo las “piedras muy duras y sólidas” a que se refiere el Diccionario, sino las piedras en general;

– Por “arenas”, según el Diccionario, los conjuntos de partículas desagregadas de las rocas y acumuladas en las orillas del mar o de los ríos o en capas de los terrenos de acarreo;

– Por aplicabilidad “directa”, aquella que no requeriría un tratamiento especial previo que alterara las condiciones físicas o químicas del material de que se trate, y

– Por “construcción”, la confección de edificios y obras civiles o de ingeniería,²⁵ y

c) En fin, tampoco se consideran minerales las salinas artificiales.²⁶

La Ley Orgánica (mismo art. 3º inc. final) incluyó las salinas artificiales entre las sustancias²⁷ que no se consideran minerales,

denunciables, o concesibles; que la cal y el yeso también lo son, porque requieren ser sometidos a tratamientos especiales para servir en las obras de construcción, y que las arenas comunes, que no necesitan lavados o procedimientos especiales, son de propiedad del dueño del suelo, al igual que la piedra chancada; vii) En verdad, el legislador debió usar el vocablo “minerales” en vez de “materiales”, porque estos últimos son ya productos elaborados; es el caso del cemento y los ladrillos (*Derecho de áridos*, Rafael Enos Aguirre); viii) La Corte de Concepción (*Gaceta*, 1942, 2º sem., N°s 94 y 95, págs. 421 y 423) ha resuelto que las cenizas volcánicas tienen la naturaleza de las rocas y siguen el estatuto de éstas.

²⁴ Véanse, en especial, el inciso 1º del art. 2º transitorio y el art. 3º transitorio de la Ley Orgánica, más el párrafo 303 de este libro. En todos se trata la situación de las pertenencias que estaban vigentes sobre materiales aplicables directamente a la construcción a la fecha en que el Código entró en vigencia.

²⁵ Ejemplificando, Enos Aguirre menciona edificios y obras tales como casas, carreteras, murallas, represas, puentes, aeropuertos, monumentos, etc. (ob. cit., pág. 180).

²⁶ La sal gema, o sal de mina, es concesible de acuerdo al inciso 2º del art. 3º de la Ley Orgánica, repetido en el art. 5º del Código.

²⁷ En rigor, la Ley Orgánica no debió referirse a las salinas artificiales como “sustancias”, sino como “depósitos”.

y previno que se registrarían por el derecho común o por las normas especiales que a su respecto dictara el Código.

Aquél, refiriéndose a las salinas artificiales formadas en las riberas del mar, lagunas o lagos, reiteró que no se consideran sustancias minerales; y señaló que el derecho a explotarlas corresponde a los propietarios riberanos dentro de sus respectivas líneas de demarcación, prolongadas directamente hasta el agua, debiendo aplicarse para este efecto las reglas del art. 651 del Código Civil (art. 13 inc. 2º del C.M.).

III. ALGUNOS DERECHOS ESPECÍFICOS DEL ESTADO

29. Introducción

El Estado tiene muchos y muy diversos derechos en relación con las minas y las sustancias minerales.

Ya se ha dicho, por ejemplo, que es titular del dominio minero que la Constitución le asigna. Además, puede expropiar concesiones mineras o sustancias ya extraídas, y está facultado para imponer el monopolio del comercio de exportación de ciertos productos mineros.

Veremos a continuación otros derechos, más específicos, que detenta el Estado respecto de las sustancias minerales y de los yacimientos, de conformidad con las normas de la Constitución y los preceptos de la Ley Orgánica y el Código.

Para estos efectos, distinguiremos:

– Los derechos del Estado sobre las sustancias y yacimientos no concesibles, en general;

– Los que tiene sobre las sustancias no concesibles, en ciertos casos especiales;

– Los que le corresponden respecto a las sustancias concesibles, y

– Los que dicen relación con los productos mineros de valor estratégico.

30. *Derechos del Estado sobre los yacimientos y sustancias no concesibles, en general*

El primero y más importante de estos derechos del Estado recae sobre los yacimientos y sustancias que no son concesibles.

Ya se sabe que respecto de esos yacimientos y sustancias, el inciso 10º del art. 19 número 24 de la Constitución dispone que la exploración y la explotación –y también el beneficio– de los yacimientos que contengan sustancias no susceptibles de concesión, pueden 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. Por lo general, aquellos contratos se dividen en dos fases, en las cuales el contratista desarrolla una primera de exploración y otra, segunda, de explotación; le otorgan un plazo máximo no inferior a 30 años y, a la vez, la facultad de renunciar al contrato dentro de la primera fase; le imponen la obligación de comercializar los hidrocarburos en las mejores condiciones de mercado, y le aseguran una retribución mensual que se expresa como un porcentaje de la producción.

De otro lado, al tratar las sustancias concesibles también avanzamos que al mencionar “los yacimientos que contengan sustancias no susceptibles de concesión”, la Carta Fundamental se refiere sólo a las sustancias no concesibles que puedan existir en algún yacimiento y no al yacimiento mismo en su totalidad, a menos, por supuesto, que el yacimiento contenga sólo sustancias inconcesibles.

Por lo tanto, este inciso 10º que estamos viendo se aplica a las sustancias que –en cuanto tales– son inconcesibles (y, ciertamente, al yacimiento respectivo, si él encierra sólo sustancias de éstas) y a los yacimientos que –en cuanto tales– son inconcesibles.

El art. 8º del Código, en el ánimo de aclarar este punto, se refiere a la exploración y la explotación por el Estado de “las sustancias” que, conforme al art. 7º del mismo cuerpo legal, no son susceptibles de concesión minera.

En realidad, este último precepto enumera no sólo las sustancias inconcesibles, sino también los yacimientos que lo son, de modo que la referencia que hace el art. 8º no es completa. Ello, en cualquier caso, es irrelevante, porque la disposición constitucional citada comprende esos yacimientos.

Por otra parte, el mismo inciso 10º agrega que el Presidente de la República puede 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.

31. *Derechos del Estado sobre las sustancias no concesibles, en ciertos casos especiales*

Ya se adelantó que el hecho de que un yacimiento contenga sustancias no concesibles no impide que se constituya concesión minera –de exploración o de explotación– sobre las sustancias concesibles existentes en el mismo yacimiento (arts. 16 inc. 1º de la L.O.C. y 9º inc. 1º del C.M.). Por cierto, tales concesiones no afectan los derechos que el Estado tiene sobre las sustancias no concesibles del yacimiento.

En consecuencia, el Estado podrá proceder a explorarlas y a explotarlas y podrá también, en cualquier caso, tomar posesión de las sustancias no concesibles que tengan presencia significativa dentro del producto minero apropiable por el respectivo concesionario (art. 16 inc. 2º de la L.O.C.).

El Código, por mandato expreso de la Ley Orgánica (mismo art. 16 inc. 2º), reglamenta esta última situación en el art. 9º.

En primer lugar, para facilitar al Estado el conocimiento de las sustancias inconcesibles, el Código (art. 9º inc. 2º) indica que se deberá comunicar al Estado la existencia de las sustancias no susceptibles de concesión que se encuentren con motivo de la exploración, de la explotación o del beneficio de las sustancias procedentes de pertenencias.

Más adelante, el Código faculta al Estado para exigir a los productores que separen, de los productos mineros, la parte de las sustancias no concesibles que tengan presencia significativa en el producto (es decir, que sean susceptibles de ser reducidas o separadas desde un punto de vista técnico y económico), para entregarla al Estado o para enajenarla por cuenta del mismo (art. 9º inc. 2º).

Mientras el Estado no formule esa exigencia al productor, se presume de derecho que las sustancias no concesibles contenidas en los productos mineros respectivos no tienen presencia significativa en ellos (misma norma).

El Estado debe reembolsar, antes de la entrega, los gastos en que haya incurrido el productor para efectuar la reducción (o separación, entendemos) y la entrega y, además, debe costear las modificaciones y las obras complementarias que fuere necesario realizar para operar la reducción o separación en el país, caso en el cual también ha de indemnizar los perjuicios que se ocasionen con motivo de la realización de esas modificaciones y obras complementarias; estas últimas obras son de propiedad estatal (art. 9º inc. 3º).

El incumplimiento de las obligaciones que el art. 9º impone a los productores les hace incurrir en una multa, que debe aplicar el juez, sujeta en lo demás a las normas del art. 11 (art. 9º inc. 4º).

En todo caso, si se enajenan sustancias no concesibles cuya entrega ha exigido el Estado conforme a lo expuesto en el inciso segundo del art. 9º, el monto de la multa es la cuarta parte del valor de las sustancias enajenadas, sin perjuicio de la obligación de entregar su precio al Estado sin deducción alguna (art. 9º inc. 5º).

Todas las cuestiones que suscite la aplicación de este art. 9º deben ser resueltas por el juez respectivo (mismo art. 9º inciso final). Cuando tales cuestiones sean de naturaleza civil, se aplicará el procedimiento sumarísimo del art. 235 (art. 234, inc. 1º).

Para todos los efectos de este art. 9º, se entiende:

- Que las referencias al Estado están hechas a la Comisión Chilena de Energía Nuclear, tratándose del litio, y al Ministerio de Minería, si de hidrocarburos líquidos o gaseosos se trata (art. 9º inc. 6º), y

- Que "producto minero" es toda sustancia mineral ya extraída, aunque no haya sido objeto de beneficio (art. 12 inc. 2º).

Respecto del concepto de "presencia significativa", la Ley Orgánica (art. 15 inc. final) señala 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.

El Código (art. 12 inc. 1º) es más preciso, pues entiende que una sustancia tiene presencia significativa en un producto minero, esto es, que es susceptible de ser reducida o separada desde un punto de vista técnico y económico,²⁸ cuando el mayor costo total que impliquen su recuperación mediante procedimientos técnicos de probada aplicación, su comercialización y su entrega, sea inferior a su valor comercial.

32. *Derechos del Estado respecto de las sustancias concesibles*

Conforme a la Ley Orgánica y al Código, las posibilidades del Estado en orden a realizar actividades mineras de exploración exclusiva y de explotación no se limitan a las sustancias y yacimientos no susceptibles de concesión.

Efectivamente, también podrá llevarlas a cabo en relación con las sustancias concesibles, siempre y cuando se cumplan algunos requisitos por demás explicables.

De esta manera, si el Estado estima necesario ejercer las facultades de explorar con exclusividad o de explotar sustancias concesibles, debe 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 (arts. 5º inc. 4º de la L.O.C. y 4º del C.M.).

²⁸ A propósito de sendas indicaciones al primitivo texto del inciso primero del art. 12, la I C.L. señaló que había dado una nueva redacción a este artículo y a los arts. 9º, 10 y 11; y agregó que después de asociar en el art. 9º las ideas de "presencia significativa" y de "reductibilidad", lo que descarta la preocupación por un orden determinado de ellas, las hacía concordar mediante el empleo de la expresión "esto es", que equivalía a la expresión "es decir" del texto primitivo.

Tales normas, según lo señala el párrafo 2.3.3 del Informe Técnico del proyecto de la Ley Orgánica, son las del inciso segundo del número 21 del art. 19 de la Carta Fundamental.

Dicho precepto indica que el Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo si una ley de quórum calificado los autoriza; y añade que en tal caso esas actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares, sin perjuicio de las excepciones que por motivos justificados establezca la ley, la que deberá ser, asimismo, de quórum calificado.

Cabe mencionar, en otro orden de materias, que la Ley Orgánica dispuso que dentro del plazo de ciento ochenta días siguientes a la publicación del nuevo Código de Minería, sólo serían válidas, respecto de los yacimientos o sustancias que en virtud de la misma Ley dejaban de estar reservados al Estado, las actuaciones para iniciar el procedimiento judicial para constituir concesión minera –de exploración o de explotación– en los terrenos de su ubicación, que realizaran dentro de aquel plazo los organismos o empresas estatales que señalara el Código (art. 4º trans. inc. 1º).

El Código designó para esos fines a la Comisión Chilena de Energía Nuclear y a la Corporación de Fomento de la Producción, y precisó algunos detalles relativos al ejercicio de este derecho.

En el capítulo decimosexto abundaremos en esos particulares.

33. *Derechos del Estado respecto de los productos mineros de valor estratégico*

La Ley Orgánica Constitucional reconoció al Estado un derecho de primera opción de compra respecto de los productos mineros de valor estratégico que provengan de sustancias minerales concesibles.

La Ley Orgánica previno que 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 esa Ley declare de valor estratégico por contener determinadas sustancias en presencia significativa (art. 15 inc. 1º).

La Ley agregó que el Código establecería la forma, oportunidad y modalidades como el Estado podría ejercer este derecho, las sanciones por las infracciones en que se incurriera y la forma de resolver las dificultades que surgieran; y declaró de valor estratégico los productos minerales en los que el torio y el uranio tengan presencia significativa (mismo art. 15, incs. 2º y 3º).

El Código, por su parte, cumplió con el cometido de la Ley Orgánica en el art. 10.²⁹

Desde luego, reiteró que el Estado tiene, al precio y modalidades habituales del mercado, el derecho de primera opción de compra de los productos mineros originados en explotaciones mineras desarrolladas en el país en los que el torio y el uranio tengan presencia significativa (art. 10 inc. 1º), y reguló este derecho distinguiendo entre los productos que

²⁹ En relación con el art. 10 del Código, la I.C.L. dejó, entre otros, los siguientes testimonios: i) Al rechazar una indicación que proponía exigir alguna calificación especial al experto a que ahora se refiere el inciso 4º, señaló que la expresión “experto” está utilizada en el mismo sentido que tiene en el art. 1809 del Código Civil cuando se deja al arbitrio de un tercero la fijación del precio de la compraventa; por otra parte, añadió la Comisión, esa expresión está definida en el Diccionario como “práctico, hábil, experimentado. El que con título de perito tiene especial conocimiento de una materia y el llamado por los tribunales para informar”; ii) Al desestimar otra indicación según la cual el productor y la Comisión Chilena de Energía Nuclear podrían, de común acuerdo, designar al experto, la I.C.L. lo hizo en razón del interés público envuelto en la operación y de la conveniencia de que sea el juez quien designe a la persona que determinará el precio, lo que no impide que el nombre del experto sea sugerido por dicha Comisión, y iii) En fin, al descartar otra indicación, que proponía reemplazar la frase “los precios del mercado” por la frase “los valores del mercado”, la I.C.L. rechazó su finalidad (que pretendía que la estimación de los precios podría referirse a precios de mercado en que se transen los productos o a precios que se paguen en transacciones directas hechas fuera de estos mercados), argumentando que la única manera de constatar fehacientemente el valor del producto es a través del precio del mercado.

se obtienen esporádicamente y los que se logran en forma habitual.

Si estos productos se obtienen esporádicamente, su productor deberá comunicar su obtención a la Comisión Chilena de Energía Nuclear a fin de que ésta pueda ejercer aquel derecho por cuenta del Estado, y le señalará la cantidad, calidad y demás características del producto, su precio de mercado y la forma, oportunidad y lugar de su entrega; esta comunicación constituirá una oferta de venta con plazo de espera y obligará a no disponer del producto durante los tres meses siguientes a la fecha de recepción (art. 10 inc. 2º).

La Comisión podrá aceptar o rechazar libremente la oferta, en todo o parte; si la acepta, indicará un plazo no mayor de dos meses contado desde la respectiva entrega de productos, en el cual se pagará su precio (art. 10 inc. 3º).

La oferta caducará si no es aceptada dentro de los tres meses de espera; con todo, la oferta no caducará si, dentro de este plazo, la Comisión pide al juez que, con citación del productor, designe un experto para que éste, como tercero, establezca el precio y las modalidades de la compraventa; la Comisión dispondrá de un mes, desde que el experto le comunique su resolución, para aceptar, en todo o parte, la oferta en los términos establecidos por el experto, y si no lo hace en ese plazo, la oferta caducará (art. 10 inc. 4º).³⁰

Si estos productos se obtienen en forma habitual, su productor, a más tardar en septiembre de cada año, comunicará a la Comisión sus programas mensuales de producción estimados para el año calendario siguiente, a fin de que ésta pueda ejercer, por cuenta del Estado, el derecho de primera opción de compra (art. 10 inc. 5º).

El productor también dará cuenta a la Comisión, de inmediato, de todas las variaciones que experimenten esos programas; la comunicación, que deberá contener todas las menciones del inciso segundo del art. 10, constituirá una oferta de venta

³⁰ Misma nota anterior.

con plazo de espera y obligará a no disponer del producto de cada mes hasta el último día del mes de su obtención (mismo art. 10 inc. 5º).

La Comisión podrá aceptar o rechazar libremente la oferta, en todo o parte; si la acepta, el precio de cada entrega se pagará dentro de los dos meses siguientes a ella (art. 10 inc. 6º).

La oferta caducará si no es aceptada dentro del plazo establecido en el inciso sexto (entiéndase quinto) del mismo art. 10; en lo demás, se aplicarán las normas del inciso cuarto del referido precepto (art. 10 inc. final).

El incumplimiento de las obligaciones que le impone el art. 10 sujetará al productor al pago de una multa, a beneficio fiscal, hasta por el valor de mercado de los productos de que se trate; si el incumplimiento consiste en que ellos se han enajenado a terceros dentro del plazo en que la Comisión tiene el derecho de primera opción de compra, se aplicará precisamente el monto máximo de la multa (art. 11 inc. 1º).

La Comisión impondrá la multa por la vía administrativa, y su resolución tendrá mérito ejecutivo; contra ella podrá reclamarse ante la Corte de Apelaciones dentro del plazo de diez días, contado desde su notificación, acompañando boleta de consignación a la orden de la Corte por el 10% de la multa (art. 11 inc. 2º).

La Corte dará traslado por seis días a la Comisión; con su respuesta o en su rebeldía, la Corte oirá el dictamen de su Fiscal y luego se traerán los autos en relación; en lo demás, se procederá conforme a las reglas sobre la apelación de los incidentes (art. 11 inc. 3º).

Desechada la reclamación, la suma consignada quedará a beneficio fiscal (art. 11 inc. final).

Los conceptos de "presencia significativa" (en este caso, del torio o el uranio en un producto minero) y de "producto minero" (art. 15 inc. final de la L.O.C. y art. 12 del C.M.), son los mismos que hemos anotado en el párrafo 31 al tratar los derechos que tiene el Estado sobre las sustancias no concesibles, en ciertos casos especiales.