



UNIVERSIDAD DE CHILE

FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE DERECHO ECONÓMICO

**REVISIÓN Y ANÁLISIS PRÁCTICO DEL TÍTULO I DEL CÓDIGO DE
MINERÍA.**

Estudio de contenido e interpretación de conceptos normativos específicos.

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

CONSTANZA LUCERO ÁLVAREZ

Profesor guía: Marcelo Olivares Cabrera.

Santiago de Chile

2017

ÍNDICE

RESUMEN	5
INTRODUCCIÓN	6
CAPÍTULO PRELIMINAR: INTERPRETACIÓN DE LA LEY	8
CAPÍTULO I: ARTÍCULO 3° Y SU RELEVANCIA RESPECTO DE LA HIPOTECA SOBRE CONCESIÓN MINERA. Conceptos: Inmuebles Accesorios, Investigación/Arranque/Extracción, e Hipoteca Minera.....	13
1.1. Inmuebles accesorios de la concesión minera.	13
1.1.2. Requisitos de los inmuebles accesorios.....	14
1.2. La hipoteca minera	21
1.3. Consideraciones prácticas en cuanto a la relación entre el artículo 220 y artículo 3° del código de minería.....	22
CAPÍTULO II: ARTÍCULO 6°. DE LOS DESMONTES, RELAVES Y ESCORIAS Y SUS ASPECTOS RELEVANTES. Conceptos: Desmontes/Relaves/Escorias, Abierto y Franco.....	26
2.1. Desmontes, relaves y escorias.	26
2.2. Tratamiento jurídico de estos materiales.....	28
2.2.1 Desmontes, relaves y escorias como cosas accesorias	28
2.2.2 Concesibilidad de los desmontes, relaves y escorias	29
2.3 . Conceptos “abierto” y “franco”.	31
2.4. Aspectos relevantes en relación a los “desechos mineros”	35
2.4.1. Los relaves como activos mineros	35
2.4.2. Explotación en manos de un tercero de la pertenencia o planta de beneficio.	38
2.4.3. Aplicación de Impuesto Específico a la Minería	39
CAPÍTULO III: ARTÍCULOS 7° AL 13 DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y LAS SUSTANCIAS MINERALES. Conceptos: Aguas Marítimas Sometidas A Jurisdicción Nacional, Aplicables Directamente A La Construcción, Valor Estratégico, y Presencia Significativa.....	45
3.1. Sustancias minerales.....	45
3.1.1. Sustancias concesibles o denunciables.....	45
3.1.2. Sustancias no concesibles.....	46
3.1.3. Sustancias que no se consideran minerales	47
3.2 Yacimientos en que coexisten sustancias concesibles y no concesibles (artículo 9° del Código de Minería).....	50
3.3. Primera opción de compra de productos mineros de valor estratégico.....	54

3.3.1. Obtención esporádica	55
3.3.2. Obtención en forma habitual.....	55
CAPÍTULO IV:ARTÍCULO 15 Y SU RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 7° DE LA LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES MINERAS.	
Conceptos: Abierto/Cerrado, Inculto/Cultivado, Casas y Dependencias, Vides, Viñedos y Árboles frutales, y Arbolados.	62
4.1 Antecedentes y análisis del artículo 15.....	62
4.1.1. Generalidades Facultad de Catar y Cavar.....	62
4.1.2. Quién puede ejercer esta facultad.	63
4.1.3. En qué terrenos se puede ejercer esta facultad.....	63
4.2. Conceptos a revisar.....	66
4.2.1. Abierto/Cerrado	66
4.2.2. Cultivado/Inculto	66
4.2.3.Casas y Dependencias	67
4.2.4. Vides, Viñedos y Árboles Frutales.....	69
4.2.5. Arbolados.....	71
4.3. Jurisprudencia relevante.	75
4.3.1. “Compañía Minera Austral con Forestal Santa Ester Ltda.” Recurso de Inaplicabilidad, 21 de noviembre de 1995.	75
4.3.2. “Enrique Ovalle Barros con Sociedad Legal Minera Monte Patria Primera” Recurso de Inaplicabilidad, 28 de Noviembre de 1997.....	77
4.3.3. “Compañía Minera Austral Ltda. con Sociedad Forestal Santa Ester Limitada” Recurso de casación en el fondo, 21 de diciembre de 1998.....	79
4.3.4. “Forestal Agrícola Zapallar Limitada y Otros con Sociedad Legal Minera Santa Teresa Uno de Zapallar.” Recurso de casación en el fondo, 06 de julio de 2006.	80
CAPITULO V: ARTÍCULO 17 DEL CÓDIGO DE MINERÍA. ANÁLISIS DE SUS CASOS Y CONCEPTOS.....	
5.1 Antecedes y análisis del artículo 17 del Código de Minería.	83
5.1.1 Artículo 17 ¿Carga o prohibición sujeta a condición?	84
5.2. Conceptos y elementos normativos a revisar.	86
5.2.1. Conceptos del artículo 17 N° 1	87
5.2.2. Conceptos del artículo 17 N° 2	95
5.2.3. Conceptos del artículo 17 N° 3	98
5.2.4. Conceptos del artículo 17 N° 4 y 5.....	99
5.2.5. Conceptos del artículo 17 N° 6	101
5.3. Limitaciones a los permisos concedidos	102
5.4. Procedimiento para obtención de permisos	103
5.5. Sanciones.....	104
5.6. Relación con las normas de materia Medio Ambiental.....	105
5.6.1. “Soto con Fisco de Chile”	106

5.6.2. “Codelco con Fisco”	107
5.6.3. “Badilla Toro Leopoldo con Inversiones y Rentas Las Rosas Limitada”	108
CAPÍTULO VI: ARTÍCULO 21. ¿FACULTAD O DEBER DEL SERVICIO NACIONAL DE GEOLOGÍA Y MINERÍA?.....	112
6.1 Antecedentes y análisis del artículo 21.....	112
6.2 Trabajos de exploración geológica básica y la información de carácter general. .	113
6.3. Aplicación práctica de la norma.....	114
6.3.1. Contradicción entre numeral 13 y numeral 16 del artículo 2° del Decreto Ley 3.525.	116
6.3.2. Reglamento para la aplicación de esta facultad.	117
6.3.3. Entrevista a José Joaquín Jara: “La importancia de contar con esta información” 118	
CONCLUSIONES.....	120
BIBLIOGRAFIA	123
1. Doctrina y artículos de opinión	123
2. Jurisprudencia	124
3. Normativa	125
4. Entrevistas	126
5. Recursos electrónicos y otros.	126
Anexo 1: Puertos Habilitados	128
Anexo 2: Parques Nacionales, Reservas Nacionales y Monumentos Naturales.....	131

RESUMEN

Esta memoria tiene como objetivo principal realizar un análisis y revisión de ciertos artículos del título I del Código de Minería.

La investigación se centra en efectuar un estudio de determinados conceptos, elegidos en razón de su falta de contenido normativo, de la importancia de su interpretación para la aplicación práctica de la norma y por los conflictos que se han y podrían suscitarse a nivel jurisprudencial como administrativo.

Para ello, ha sido fundamental el recurso a la hermenéutica y al análisis de la doctrina y jurisprudencia relacionada.

El trabajo finaliza dando cuenta de la obsolescencia de ciertas normas en función del panorama actual de la actividad minera, por una parte, y de la necesidad de contrastarlas, *legeferenda*, con las decisiones judiciales y la doctrina especializada, por la otra.

INTRODUCCIÓN

El Código de Minería fue promulgado y publicado en el año 1983, por lo que han pasado más de 30 años desde que se dictó, lo que implica que los problemas que en su momento vino a resolver la dictación del nuevo código no son necesariamente los problemas que hoy en día necesitan ser resueltos.

En nuestro país la industria minera ha sido y sigue siendo clave para el desarrollo del país, lo cual implica que es de suma relevancia que las normas que regulen a esta industria estén actualizadas y digan relación con las exigencias actuales de la minería, buscando resolver los conflictos jurídicos del presente y armonizando su relación con otras materias, como el derecho ambiental, que han ido desarrollándose en los últimos años, permitiendo así, dar coherencia a nuestro ordenamiento.

Es así, que parece menester no solo plantear cuales son los problemas actuales, sino que realizar una revisión de determinados conceptos contenidos en sus normas, que hoy en día, o bien no se han especificado o significan algo distinto de lo planteado en el momento de dictación del Código.

Esta memoria tiene como objetivo principal realizar una revisión de conceptos que son claves, ya sea para entender mejor una determinada norma o para vislumbrar al lector respecto de problemas que se han generado actualmente por la interpretación amplia y variada de estos conceptos.

La idea es sumar a un análisis jurídico de la norma, una revisión de los conceptos más importantes y que pueden estar sujetos a problemas de interpretación, señalando además cuáles son los problemas prácticos que se han suscitado por la falta de claridad de estos conceptos o por la desactualización de los mismos.

Esta investigación que a continuación se desarrolla se esquematizó en siete capítulos, un capítulo introductorio sobre interpretación que se aplicará a lo largo de la memoria y seis capítulos de desarrollo, los cuales se centrarán en determinados artículos del Título I del Código de Minería.

En cada capítulo se estudiarán los antecedentes y se hará un análisis de la norma en cuestión, para luego dar paso a los conceptos objeto de revisión, finalizando en algunos capítulos con ejemplos de casos en que dicha interpretación ha suscitado conflictos o problemas jurídicos o la aplicación práctica de este artículo en la actualidad.

CAPÍTULO PRELIMINAR

INTERPRETACIÓN DE LA LEY

Este trabajo se centra principalmente en el análisis y revisión de normas y en la interpretación de conceptos que componen dichas normas, es por eso que previo al estudio particularizado de cada norma y sus conceptos revisaremos someramente el proceso de interpretación de la ley.

Interpretar, según el Diccionario de la Real Academia Española es *explicar o declarar el sentido de algo, y principalmente el de un texto*¹. Es determinar el significado de algo e interpretar la ley es determinar cuál es su verdadero sentido y alcance.

La interpretación de la ley puede ser clasificada según el agente que realiza la interpretación, según el resultado a que conduce, y según a si la actividad interpretativa se encuentra o no reglada por el respectivo ordenamiento jurídico².

a) Según el agente que la hace:

Cuando se atiende a este factor se distingue entre interpretación pública o por vía de autoridad, e interpretación privada.

La **interpretación pública**, es aquella que proviene de determinados órganos y autoridades. Se subclasifica en: interpretación legal, interpretación judicial e interpretación administrativa.

¹ Diccionario de la Real Academia Española. [en línea] <<http://dle.rae.es/?id=LwUON38>> [consulta 24 de marzo de 2016].

² PAPI B., MARIO. 2013. Manual de Introducción al Derecho. Santiago, Chile. UMC Universidad Miguel de Cervantes. 39p.

- Interpretación legal: Llamada también auténtica, es la que efectúa el poder legislativo, ya en el mismo texto de la ley que interpreta o en una ley posterior que toma por ello el nombre de ley interpretativa. La ley interpretativa se entiende incorporada a la ley interpretada, según lo dispone el artículo 9° del Código Civil.

- Interpretación judicial: Es la que hacen los jueces cuando ejercen su función jurisdiccional. Según el artículo 3° del Código Civil y a diferencia de la interpretación legal cuyo alcance y obligatoriedad es de orden general, “Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que actualmente se pronunciaren”. Por lo tanto, su alcance es más reducido y solo obliga a quienes fueron parte en la causa correspondiente. Esta interpretación tampoco compromete al juez que la hizo respecto de sus interpretaciones futuras.

- Interpretación administrativa: Es la que realizan determinados órganos y servicios públicos que cumplen funciones fiscalizadoras, tales como la Contraloría General de la República, el Servicio de Impuestos Internos, la Dirección del Trabajo, etc., y que suele expresarse mediante dictámenes.

La interpretación privada, a su vez, es la que efectúan los sujetos de derecho en cuanto particulares. La que realizan los juristas cuando hacen ciencia del derecho, tanto en sus explicaciones verbales como en sus obras escritas; la que efectúan los abogados como expertos en derecho en sus diversas gestiones y, en general, la que hace cualquier persona particular al acatar y obedecer las leyes. Es el tipo de interpretación que se llevará a cabo en este trabajo.

b) Según el resultado a que conduce:

De acuerdo a este criterio se han distinguido dos tipos de procedimientos de interpretación de la ley³ una interpretación extensiva y otra restrictiva.

³ DUCCI CLARO, CARLOS. 2009. Derecho Civil Parte General. 4ª Ed. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. 94p.

- Interpretación extensiva: Consiste en que se aplica a una situación particular normas que fijan reglas generales, o se deduce una norma generalizada de los ejemplos no taxativos que contienen algunas disposiciones. La ley se aplica a más número de casos que los comprendidos en el tenor literal. Igualmente puede utilizarse la analogía.

- Interpretación restrictiva: Por el contrario, implica que el precepto no puede aplicarse extensivamente ni servir de base para una interpretación analógica. Son de interpretación restrictiva:

- Las leyes penales, incluyendo todo tipo de sanciones ya que la jurisprudencia ha dado este carácter de pena más allá del ámbito estrictamente penal. Las leyes tributarias no permiten interpretación extensiva.

- Las leyes de excepción, los preceptos prohibitivos, los que establecen incapacidades y prohibiciones, las leyes delegatorias, las que confieren un beneficio, las que limitan el derecho de propiedad, etc.

En relación con esta clasificación, cabe hacer presente que el artículo 23 del Código Civil dispone que “Lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación. La extensión que deba darse a toda ley, se determinará por su genuino sentido y según las reglas de interpretación precedentes.”

c) Atendiendo a si está o no reglada:

Esta clasificación mira a si existen o no normas de interpretación o pautas hermenéuticas en el ordenamiento jurídico, se diferencia entre interpretación legal reglada y no reglada.

-Interpretación reglada: Es la actividad interpretativa que está normada por el mismo ordenamiento jurídico, como ocurre en nuestro ordenamiento donde el Código Civil (artículos 19 a 24) regula la manera de interpretar la ley. Cabe tener presente que estas normas que fija la ley civil son válidas para interpretar todo tipo de leyes, sin perjuicio del principio de especialidad de una ley frente a otra y dentro de la misma ley. Lo que no implica que tenga igual aplicación en todas las ramas del derecho ni son siempre idénticas en cada una de estas.

La interpretación en cuanto se sirve de medios y elementos diversos para averiguar el contenido de la norma debe inspirarse en criterios distintos, según la naturaleza particular de la rama del derecho a que la norma pertenezca. En muchos casos será necesario emplear criterios no encerrados en el catálogo legal. Este enuncia criterios tan generales que son valederos para toda la legislación y pueden por lo mismo ser complementados por otros más especiales sin temor a que modifiquen aquellos⁴.

Este último punto es muy relevante para este trabajo, ya que para la revisión de los conceptos que estudiaremos deberemos aplicar criterios generales y propios de la minería y su legislación.

- Interpretación no reglada: Es la interpretación que no está normada, de modo que el intérprete puede llevar a cabo su labor de la manera más libre que le permita ese ordenamiento jurídico.

Elementos de Interpretación:

Éstos son los medios, consagrados en nuestro ordenamiento, de los que dispone el intérprete para establecer el sentido y alcance de la ley.

- Elemento Gramatical: Tiene por objeto la palabra. Atiende al tenor de las palabras de la ley.

⁴ ALESSANDRI, R.A., SOMARRIVA, U.M. y VODANOVIC, H.A. 1998. Tratado de Derecho Civil: Partes Preliminar y General. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. Tomo I. 172p.

- Elemento Lógico: Busca la intención o espíritu de la ley o de las relaciones lógicas que unen sus diversas partes. Analiza la relación de las normas de una misma ley, entendidas dentro del texto del que ellas forman parte y no de manera aislada, como también en conexión con otras leyes que versen sobre la misma materia.

- Elemento Histórico: Tiene por objeto la indagación del estado del derecho existente sobre la materia a la época de la confección de la ley y el estudio de los antecedentes que tomó en cuenta el legislador antes de dictar la ley que se trata de interpretar. El conocimiento de los antecedentes o de la historia fidedigna del establecimiento de la ley, que es el que resulta del estudio de los proyectos, actas de las comisiones legislativas, debates en las Cámaras, preámbulos y exposición de motivos con que se acompañan los proyectos, tiene, por lo general, apreciable valor porque trasunta el pensamiento legislativo.

- Elemento Sistemático: Atiende a las conexiones que la ley que se trata de interpretar guarda ya no solo con el texto legal que integra o por su relación con otras leyes similares, sino que con la totalidad del ordenamiento jurídico.

Estos métodos y elementos son los que utilizaremos a lo largo de esta memoria para la revisión de los distintos conceptos normativos.

CAPÍTULO I

ARTÍCULO 3° Y SU RELEVANCIA

RESPECTO DE LA HIPOTECA SOBRE CONCESIÓN MINERA.

Conceptos: Inmuebles Accesorios, Investigación/Arranque/Extracción, e Hipoteca Minera.

Según dispone el artículo 2° del Código de Minería la concesión minera es un derecho real e inmueble distinto del dominio del predio superficial, transferible y transmisible, susceptible de hipoteca y otros derechos reales y, en general, de todo acto o contrato. Otorga a su titular las facultades exclusivas de explorar las sustancias minerales concesibles que se encuentren dentro de sus límites, si se trata de una concesión de exploración, y a explotar dichas sustancias y hacerse dueño de los minerales que se extraigan, si es de explotación.

La concesión minera tiene características especiales que la diferencian de otros derechos, a saber, su origen judicial, goza de una garantía constitucional, es inembargable por regla general, la pertenencia tiene una duración indefinida (aun cuando la concesión es condicional), es divisible con la intención de facilitar su explotación y, por último, tiene el carácter de derecho real inmueble. Como derecho real inmueble, existen otros bienes inmuebles que están destinados a las labores mineras, es decir, que sirven a la concesión, son los denominados “Inmuebles accesorios”.

1.1. Inmuebles accesorios de la concesión minera.

El artículo 3° del Código de Minería dispone que: *“Se reputan inmuebles accesorios de la concesión las construcciones, instalaciones y demás objetos destinados permanentemente por su dueño a la investigación, arranque y extracción de sustancias minerales”*⁵.

⁵ Según la Historia de la Ley, la Cuarta Comisión Legislativa formuló una indicación para suprimir este precepto en virtud de considerar que contiene una norma de general aplicación, similar al artículo 570 del Código Civil. Esta indicación fue rechazada en consideración a la importancia de determinar cuál es la relación entre la

Es de suma relevancia, entonces, especialmente respecto de la hipoteca, determinar el alcance de esta disposición y cuáles serían en consecuencia dichos inmuebles accesorios de la concesión.

Primero, es menester señalar que la definición de inmueble accesorio minero no tiene el mismo alcance ni significado que la definición de inmueble por adherencia e inmueble por destinación que da el Código Civil, constituyendo una categoría más restringida.

Entre los “inmuebles accesorios” que señala el artículo 3° del Código de Minería encontramos algunos que para el Derecho Civil son inmuebles por adherencia (las construcciones e instalaciones) y otros que parecen propiamente inmuebles por destinación (los “demás objetos” a que alude el artículo 3° del Código de Minería)⁶.

1.1.2. Requisitos de los inmuebles accesorios.

La doctrina está conteste en que los requisitos que debe reunir una cosa para que sea reputada, y tenga la calificación jurídica, de inmueble accesorio, según los términos del artículo 3° del Código de Minería, son:

- a) Que se encuentre destinada permanentemente por el dueño de la concesión minera;
- b) Su destino permanente a la investigación, arranque y extracción de sustancias minerales; y
- c) Que la respectiva concesión minera a los que son accesorios se encuentre constituida.⁷

concesión y los inmuebles accesorios, y a su vez de preocuparse de definir que son los inmuebles accesorios de manera que no tenga que definirlos el legislador cada vez que hace referencia a éstos.

⁶ OSSA BULNES, JUAN LUIS. 2014. Tratado de Derecho de Minería. 5ª ed. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. Tomo I, 149p.

⁷ Entre otros: i) OSSA BULNES, JUAN LUIS. *Ob. Cit.* Tomo I, 149p; ii) LIRA OVALLE, SAMUEL. 2014. Curso de Derecho de Minería. 6ª ed. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 85p.; y iii) RUIZ BOURGEOIS, JULIO. 1949. Instituciones de Derecho Minero Chileno. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. Tomo I, 158p.

a) Que se encuentre destinada permanentemente por el dueño de la concesión.

Que sea permanente quiere decir que la destinación no sea simplemente ocasional o accidental, lo que no significa que la destinación deba ser una sola por el resto de vida útil de la determinada cosa.

Según el Diccionario de la Real Academia Española “permanente” es *sin limitación de tiempo*.⁸ Y a esto debe sumársele que dicho destino sea hecho por el dueño de la concesión, de modo que si la destinación la hace el tenedor de la pertenencia, como, por ejemplo, un arrendatario, no pueden considerarse que pasan a formar parte de la pertenencia.⁹

De modo que si la destinación es temporal o hecha por una persona distinta del dueño, no estamos frente a inmuebles accesorios de la concesión.

Según la jurisprudencia, no pueden reputarse como accesorias de una mina ciertas casas, plantaciones y mejoras si no se prueba que están destinadas permanentemente a su explotación por el dueño.¹⁰

Ahora bien, la norma es clara al determinar que el destino debe ser a la investigación, arranque o extracción, pero resulta más complejo establecer cuándo este destino es permanente, en qué momento pasa a ser permanente y si es una mera voluntad del dueño el decir que un determinado bien lo destinó permanentemente a esas actividades, ya que de ser así el dueño podría calificar la destinación como permanente o no, según su conveniencia.

En la doctrina francesa¹¹, respecto de los inmuebles por destinación, se ha señalado que para probar esta intención debe recurrirse a la “apariencia”, a signos exteriores de los cuales puedan fiarse legítimamente los terceros.

⁸ Diccionario de la Real Academia Española [en línea] <<http://dle.rae.es/?id=SfNax8j>> [consulta 17 de marzo de 2016].

⁹ RUIZ BOURGEOIS, JULIO. *Ob. Cit.* Tomo I. 142p.

¹⁰ Corte Suprema, 30 de Julio 1937, Revista Derecho y Jurisprudencia. Tomo 34, sec.1ª, 425p.

En nuestro derecho podemos encontrar una analogía respecto de las servidumbres aparentes, que según el artículo 824 del Código Civil es la que está continuamente a la vista. Aquella que tiene signos exteriores, en oposición a la servidumbre inaparente. La apariencia, entonces, es cuestión de **exterioridad**.

Finalmente, será una cuestión de hecho, que deberá establecerse caso a caso usando cualquiera de los medios de prueba legal.

Es importante destacar, además, que en el caso de la minería y en especial respecto de las pertenencias no siempre hay una actividad intensa o actividad del todo respecto de un determinado bien, por lo que el carácter de permanente también debe atender a esto último. Lo que sería más cuestionable en el caso de las concesiones de exploración, ya que dado la vigencia de dicha concesión se podría exigir un estándar más alto a la destinación permanente de un determinado bien para que pueda ser catalogado como inmueble accesorio o en su defecto como inmueble por destinación.

b) Destino permanente a la investigación, arranque y extracción de sustancias minerales.

Como ya se indicó, para que un bien entre en la categoría de inmuebles accesorios debe estar destinado permanentemente a una de estas actividades.

Investigación: Se le considera equivalente al concepto de “explorar”, en el sentido de búsqueda de sustancias minerales aun no alumbradas, así como la precisión y estudio de las ya descubiertas.

La prospección, muestreo, mapeo, perforación diamantina y cualquier otro trabajo involucrado en la búsqueda de minerales constituyen la fase de investigación (exploración).

¹¹ MAZEUD, HENRI, LEÓN y JEAN. 1959. Lecciones de Derecho Civil. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa-América. Parte Primera, Vol. I. 307p.

La prospección ha sido definida como la exploración del subsuelo basada en el examen de los caracteres del terreno y encaminada a descubrir yacimientos minerales, petrolíferos, aguas subterráneas, etc.¹² Por lo que la prospección es la exploración propiamente tal como primera fase que implica un reconocimiento geológico de un determinado terreno. En este proceso, generalmente, un geólogo o grupo de geólogos se encargan del reconocimiento, desarrollando informes y mapas geológicos (mapeo).

El muestreo es el proceso de tomar una pequeña porción representativa de una masa más grande. Al analizar la muestra se determina la concentración de metal que contiene, lo que permite, a su vez, determinar el valor potencial de la masa más grande.

El muestreo de la superficie no logra proporcionar una indicación definitiva de qué tamaño es un yacimiento bajo suelo. Por lo tanto, después que un muestreo superficial indica una posible concentración de mineral bajo la superficie, se realiza una perforación diamantina, la que tiene por objeto evaluar a una mayor profundidad y establecer la cantidad y concentración de un yacimiento mineral. Se llama perforación diamantina ya que en el extremo del tubo del taladro perforador, hay una broca cilíndrica incrustada con diamantes.¹³

Arranque: Se entiende como la “extracción” a que se refieren los incisos segundo y tercero del artículo 116 del Código de Minería, es decir, a la separación de las sustancias minerales del depósito natural del que formaban parte.

Las actividades de arranque o explotación se pueden dividir en Extracción a Cielo Abierto (rajo abierto u open pit) o Extracción Subterránea.

El primer tipo de extracción se utiliza cuando los yacimientos presentan una forma regular y están ubicados en la superficie o cerca de ésta, de manera que el material estéril que lo cubre pueda ser retirado a un costo tal que pueda ser absorbido por la explotación de la

¹² Diccionario de la Real Academia Española. [en línea] <<http://dle.rae.es/?id=UQYkRWb>> [consulta 09 de marzo 2016].

¹³ THE NORTHERN MINER. 2015. Mining Explained. 11º Ed. Toronto, Canadá. 29p.

porción mineralizada. El sistema de extracción a cielo abierto permite utilizar equipos de grandes dimensiones, ya que el espacio no está restringido como en el caso de las minas subterráneas, aunque su operación puede estar limitada por el clima, como es el caso de las minas ubicadas en la alta cordillera o la zona central del país.

Un yacimiento se explota en forma subterránea cuando presenta una cubierta de material estéril de espesor tal, que su extracción desde la superficie resulta antieconómica. Para ello, se construyen labores subterráneas en la roca desde la superficie para acceder a las zonas mineralizadas. Las labores subterráneas pueden ser horizontales (túneles o galerías), verticales (piques) o inclinadas (rampas) y se ubican en los diferentes niveles que permiten fragmentar, cargar y transportar el mineral desde el interior de la mina hasta la planta, generalmente situada en la superficie.

A diferencia de la explotación a rajo abierto, una mina subterránea extrae el mineral desde abajo hacia arriba, utilizando lo más posible la fuerza de gravedad para producir la fragmentación y el desplazamiento del mineral hacia los puntos de carguío. La otra diferencia importante es que en la mina subterránea no se extrae roca estéril, sino que debido a los altos costos que implica la construcción de túneles, la explotación se concentra preferentemente en las zonas de mineral.¹⁴

El arranque se relaciona directamente con la siguiente fase que pasaremos a revisar.

Extracción: Es el “transporte” de los minerales, luego de su arranque, desde el interior de la mina o fuera del lugar en que fueron arrancados.

Este proceso va a variar dependiendo del tipo de mina de que se trate, ya sea a rajo abierto o de superficie, o una mina subterránea.

¹⁴ Codelco Educa. [en línea] <https://www.codelcoeduca.cl/procesos_productivos/escolares_extraccionsubterranea.asp> [consulta 14 de marzo de 2016].

Minería a rajo abierto: Una vez que la roca ha sido fracturada por los distintos métodos de extracción, comienza el carguío de la roca rota. En la mayoría de las minas de este tipo, el carguío se realiza mediante palas electromecánicas o cargadores frontales dependiendo del tamaño de la operación y la flexibilidad requerida. La dimensión de la pala de carguío varía desde aproximadamente 15 a 60 m³ (o aproximadamente 27 a 105 toneladas por cargado). El tamaño de la pala está adaptado a la velocidad de producción, a la altura de los bancos y a las dimensiones de los camiones de transporte.¹⁵

Luego, comienza el transporte propiamente tal del cargamento. Los equipos de transporte en la minería a rajo abierto corresponden a camiones de alto tonelaje, con capacidades de hasta 330 toneladas de carga de material.

Minería Subterránea: Al igual que con las minas de superficie, la roca fracturada (o lodo) se extrae de la mina mediante el carguío (o limpiando) en los equipos de transporte y acarreo fuera de la mina. El carguío generalmente se logra mediante un camión de carga, acarreo y descarga (LHD, por sus siglas en inglés), también conocido como “cargador de bajo perfil”. En las minas con rampas o socavones, el LHD volcará su carga en un camión de transporte o sobre una cinta transportadora para el transporte a la superficie. En las minas con pique, el LHD volcará comúnmente su carga directamente en un coladero de mineral o chimenea de traspaso de mineral, donde el mineral caerá cerca de la parte inferior del pique en una trituradora. A partir de ahí se eleva o se carga a la superficie.¹⁶

Como se puede apreciar, las actividades de arranque y extracción se encuentran estrechamente relacionadas, y son los materiales de la extracción los que sirven tanto a esta actividad como al beneficio y respecto de los cuales se puede generar conflicto a la hora de determinar si son materiales que sirven a la extracción o al beneficio, con sus respectivas consecuencias.

¹⁵ STEVENS, ROBERT. 2010. Mineral Exploration and Mining Essentials. Canadá. PakawauGeoManagement Inc. 213p.

¹⁶ STEVENS, ROBERT. *Ob. Cit.* 226 p.

La conjunción copulativa “y” que emplea el artículo 3º, no implica que la cosa ha de estar destinada necesariamente a las tres actividades enumeradas de forma conjunta, y por eso basta que lo esté a una cualquiera de ellas.¹⁷

Cualquiera otra destinación que se dé a estos inmuebles, como podría ser en la fase de beneficio de los minerales, los hace perder su condición de inmuebles accesorios de la concesión.

c) Que la respectiva concesión se encuentre constituida.

Este requisito parece indispensable en la medida que la destinación de la cosa debe ser permanente, por lo que no parece posible hacerla en provecho de una concesión que se halla en trámite. Por otra parte, la inteligencia que hemos dado anteriormente a las expresiones *investigación, arranque y extracción*, confirma que no cabe extender la institución del inmueble accesorio a la concesión en trámite, dado que en ningún caso es dable realizar dichas actividades antes que la concesión respectiva quede constituida.¹⁸

Es relevante destacar que este artículo habla de “concesión” por lo que según lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 2º comprende ambas especies de concesiones mineras, la de exploración y la de explotación.

Tratándose de una concesión de exploración la cosa no puede destinarse sino a la investigación, tanto porque esta es la finalidad propia de la concesión como porque el arranque de minerales está permitido solo en cuanto sea necesario con motivo de la exploración (artículos 10 N° 3 y 13 de la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras y artículos 113 inciso primero y 115 inciso primero del Código de Minería).¹⁹

Que este tipo de concesión, la de exploración, tenga una duración de dos años, prorrogable en dos años más cumpliéndose determinados requisitos, no obsta al carácter

¹⁷ OSSA BULNES, JUAN LUIS. *Ob. Cit.* Tomo I, 150p.

¹⁸ OSSA BULNES, JUAN LUIS. *Ob. Cit.* Tomo I, 151p.

¹⁹ OSSA BULNES, JUAN LUIS. *Ob. Cit.* Tomo I, 150p.

permanente de la destinación de la cosa, el cual, como ya vimos, se podrá determinar en base a las características especiales de este tipo de concesión.

1.2. La hipoteca minera

Dentro de los contratos que pueden celebrarse respecto de una concesión minera encontramos la hipoteca minera, que puede definirse como un derecho real constituido sobre una concesión minera para garantizar el cumplimiento de una obligación, la cual no pasa por ello a manos del acreedor, y que otorga a éste el derecho de perseguirla, hacerla vender y pagarse preferentemente con su precio, si el deudor no cumple con su obligación.

La hipoteca es un gravamen real que puede afectar tanto a la concesión de exploración como a la pertenencia, siempre y cuando éstas estén constituidas con arreglo a la ley.

La hipoteca constituida sobre una concesión, en cuanto derecho real, es inmueble, accesorio, indivisible y limitativo del dominio de la misma. Se constituye y transfiere por inscripción en el Registro de Hipotecas y Gravámenes del Conservador de Minas en que esté ubicado el punto medio o el punto de interés del respectivo pedimento o manifestación (artículos 93 inciso tercero, 103 y 217 del Código de Minería).

En cuanto contrato, es unilateral, accesorio y solemne, ya que debe otorgarse por escritura pública e inscribirse en el Registro ya mencionado.²⁰

Según lo dispuesto por el artículo 217 del Código de Minería, se rige por las mismas normas que la hipoteca sobre los demás bienes raíces, es decir, las normas dispuestas por el Código Civil, y especialmente, por las disposiciones del párrafo 4º, del Título XI “De los contratos y cuasicontratos” del Código de Minería.

En cuanto a las garantías y derechos que otorga la hipoteca sobre concesión minera, como ya vimos, hay que tener presente las reglas generales contenidas en el Código Civil. Por

²⁰ OSSA BULNES, JUAN LUIS. *Ob. Cit.* Tomo II, 684p.

lo tanto, el acreedor hipotecario minero goza del derecho de venta, de persecución y de preferencia en los mismos términos que el acreedor hipotecario de los demás bienes raíces.

La hipoteca de concesión minera recae sobre el derecho concesional mismo, esto es, sobre el derecho real e inmueble y, también, según lo dispuesto en el inciso primero del artículo 220 del Código de Minería, afecta a los inmuebles accesorios de la concesión minera. En efecto, dicha norma señala: *“Salvo estipulación en contrario, la hipoteca sobre una concesión afecta también a los bienes a que se refiere el artículo 3º, sin perjuicio del derecho de prenda que pueda haberse constituido sobre ellos”*.²¹

Por lo que, salvo que las partes convengan lo contrario, el derecho real de hipoteca constituido sobre una concesión minera no sólo afecta al derecho concesional propiamente tal, sino que además se extiende a los inmuebles que el artículo 3º del Código de Minería reputa como inmuebles accesorios de la concesión, efecto que revisaremos especialmente en la sección siguiente de esta memoria.

1.3. Consideraciones prácticas en cuanto a la relación entre el artículo 220 y artículo 3º del código de minería

Podría, eventualmente, suscitarse problemas en la práctica respecto de la relación existente entre la hipoteca minera y lo que el artículo 3º del Código de Minería señala como inmuebles accesorios, que según lo previamente explicado, se ven afectados por ésta.

Como ya evidenciamos, al definir cada uno de los conceptos que integran el término “inmuebles accesorios”, no solo estamos delimitando éste sino que es posible determinar con mayor certeza los bienes que quedan garantizados por la hipoteca minera. Ambos artículos se relacionan estrechamente, y el definir uno permite una mayor comprensión del otro.

²¹El destacado es nuestro. Es relevante esta disposición en la medida que permite el eventual concurso de garantías, ya que dichos bienes son susceptibles tanto de hipoteca como de prenda.

Es relevante comprender que si nada dicen las partes respecto de la hipoteca, se entiende que ésta recae sobre la concesión misma y sobre los inmuebles accesorios, lo que no obsta a que las partes amplíen el espectro de afectación de la hipoteca.

Tal como se señalara previamente, los inmuebles accesorios de la concesión son un concepto más restringido que los inmuebles por adherencia y destinación del Derecho Civil, por lo que de así estipularlo expresamente las partes, la hipoteca podría regirse por las disposiciones propias del Código Civil, afectando a los bienes ya no bajo el concepto de inmuebles accesorios sino que como inmuebles por adherencia o destinación, conceptos más amplios. Todo esto en virtud de la autonomía de la voluntad que tienen las partes a la hora de celebrar contratos, principio que abarca toda la contratación, y que es fuente y medida de los derechos y de las obligaciones que el contrato produce.

En resumen, a falta de pacto expreso en contrario, la hipoteca minera recae automáticamente y por el solo ministerio de la ley sobre la concesión misma y los inmuebles accesorios a ésta que se reputan como tales bajo los términos del artículo 3° del Código de Minería. Sin embargo, bajo el alero de la autonomía de la voluntad, las partes podrían pactar una hipoteca más amplia, que comprenda todos los inmuebles por adherencia o destinación, incluyendo aquellos inmuebles que no cumplan con los requisitos restringidos de los inmuebles accesorios.

Un caso de suma relevancia en la actualidad minera es el caso de las **plantas o establecimientos de beneficio**.

Estas son instalaciones donde se concentran, precipitan, funden, refinan productos o sustancias minerales, o se realizan otras actividades similares, siendo indiferente que estén vinculados a una concesión minera.

Es la misma Constitución Política de la República la que en su artículo 19 N° 24 (incisos sexto a décimo) la que separa claramente la exploración, explotación y el beneficio,

distinguiendo entre estas actividades y señalado que las concesiones serán de exploración o explotación.

A su vez, el Código de Minería en el artículo 121 reconoce a los establecimientos de beneficio de minerales como predios dominantes para imponer servidumbres.

Tanto la doctrina minera²² como la historia fidedigna del establecimiento del artículo 73 del proyecto del Código de 1930 (el cual es antecedente del actual artículo 3º) están contestes en que la labor de beneficio queda excluida de los conceptos de investigación, arranque y extracción que indica el artículo 3º del Código de Minería, principalmente porque esta labor puede desarrollarse de manera posterior y separada de las demás actividades señaladas en dicho artículo.

A mayor abundamiento, uno de los requisitos que vimos previamente para que una cosa pueda ser reputada inmueble accesorio, es que la respectiva concesión esté constituida, y en el caso del establecimiento de beneficio ni siquiera requiere de una concesión.

Por otra parte, la jurisprudencia también así lo ha entendido en el fallo de la Excma. Corte Suprema de 4 de Mayo de 1954 en que señala que:

“Una planta de concentración de minerales no es un inmueble accesorio de la pertenencia. Porque, por su naturaleza, tiene por objeto concentrar el mineral, purificarlo, y esto supone que ya se ha extraído de la mina y, por ende, que se han verificado a su respecto los actos previos o anteriores a la extracción. La planta de concentración representa, pues, una actividad posterior a las indicadas en el artículo 73 del Código de Minería²³, corresponde a una fase más avanzada en el proceso de la industria y, por no estar comprendida en aquellas actividades, no puede atribuírsele el carácter de inmueble accesorio de la pertenencia.

²² En este sentido lo postulan, entre otros: i) OSSA BULNES, JUAN LUIS. *Ob Cit.* Tomo I, 151p.; ii) LIRA OVALLE, SAMUEL. *Ob. Cit.* 85p.; y iii) RUIZ BOURGEOIS, JULIO. *Ob Cit.* Tomo I, 159p.

²³ Antecedente del actual artículo 3º del Código de Minería.

*Por consiguiente, una planta de beneficio de minerales no es inmueble accesorio y puede embargarse”.*²⁴

Sin embargo, el que la planta o establecimiento de beneficio no se considere como un inmueble accesorio, no quiere decir que no pueda verse afectado por el gravamen de una hipoteca, esto siempre y cuando así lo pacten las partes. Anteriormente, señalamos que la hipoteca minera se rige por el Derecho Civil en todo lo que no sea contrario al Código de Minería y en el caso que las partes así lo estipulen, por lo que es perfectamente posible pactar una hipoteca sobre bienes más amplia que la hipoteca regulada en el artículo 220, que afecta netamente a los inmuebles accesorios del artículo 3º del Código de Minería.

Por lo tanto, un establecimiento o planta de beneficio podría quedar gravado con hipoteca, siempre y cuando se cumpla con los requisitos que establece el derecho civil para reputarlo como un inmueble por destinación, ya que éstos, según lo dispuesto por el artículo 2420 del Código Civil, se ven afectados por la hipoteca sobre bienes raíces.

Por otro lado, no sólo las plantas de beneficio pueden eventualmente verse afectadas por una hipoteca, también se puede producir duda respecto de otros bienes.

Dejando de lado la posibilidad de ampliar la hipoteca estrictamente minera, también se pueden plantear problemas a la hora de definir si un determinado bien es accesorio o no, esto respecto de los bienes que cumplen funciones tanto en el arranque y transporte como en la planta de beneficios.

Como vimos respecto de la permanencia, es relevante para determinar el carácter de los bienes el destino que le dé el dueño, cuál es la aplicación que hace de estos bienes. Una vez más, se trata de una cuestión de hecho que tendrá que determinarse caso a caso, atendiendo a la intención del dueño, a la accesoriedad material y funcional de dichos bienes, y a cómo funcionan y son operados éstos.

²⁴ Corte Suprema. 4 de Mayo de 1954. Revista Derecho y Jurisprudencia. Tomo 51. 103p.

CAPÍTULO II

ARTÍCULO 6°. DE LOS DESMONTES, RELAVES Y ESCORIAS Y SUS ASPECTOS RELEVANTES.

Conceptos: Desmontes/Relaves/Escorias, Abierto y Franco.

El yacimiento mineral o mina, convencionalmente ha sido definido como un depósito natural de sustancias minerales susceptibles de explotación económica²⁵.

Sin embargo, las sustancias minerales no se encuentran solo en estado absolutamente natural, ya que pueden también encontrarse contenidas en los desmontes, relaves y escorias. Éstos son obra del hombre, por lo que al no constituir yacimientos mineros, de acuerdo con el concepto que se ha dado, el Código de Minería tuvo que ocuparse expresamente de estos materiales para hacerles aplicables la legislación minera.

2.1. Desmontes, relaves y escorias.

Desmontes: Son aquellas rocas o piedras, provenientes de la explotación de las minas, con una ley insuficiente para darles valor económico, que se desechan en el proceso de selección que se hace del mineral. No contienen minerales o contienen en una proporción tan baja que no se justifica su beneficio. Los desmontes, a grandes rasgos, son los residuos que quedan luego de la operación de distinguir los minerales con valor comercial de aquellos que no lo tienen.

Relaves: Son los residuos, provenientes de los establecimientos de beneficio, que resultan luego del beneficio de los minerales mediante un proceso húmedo o líquido. Están compuestos por material molido y agua con reactivos.

²⁵ LIRA OVALLE, SAMUEL. *Ob Cit.* 10p.

Toda planta minera cuyo proceso de concentración es la flotación, produce residuos sólidos que se denominan relaves y que corresponden a una “Suspensión fina de sólidos en líquido”, constituidos fundamentalmente por el mismo material presente in situ en el yacimiento, al cual se le ha extraído la fracción con mineral valioso, conformando una pulpa, que se genera y desecha en las plantas de concentración húmeda de especies minerales y estériles que han experimentado una o varias etapas en circuito de molienda fina; esta "pulpa o lodo de relaves" fluctúa en la práctica con una razón aproximada de agua/sólidos que van del orden de 1:1 a 2:1. Las características y el comportamiento de esta pulpa dependerá de la razón agua/sólidos y también de las características de las partículas sólidas.

Para la contención segura de los relaves se construyen obras denominadas “tranques de relaves”. Un tranque de relaves está formado por un muro de contención, construido normalmente con la fracción gruesa del relave, y una cubeta. En la cubeta los sólidos finos sedimentan y en la superficie se forma una laguna de aguas claras.

En algunos casos, el agua de los relaves puede disolver minerales solubles y contener reactivos de flotación, mercurio u otros productos, por lo que podría ser nocivo que llegue a contactar suelos y recursos de agua utilizados por las personas.²⁶

Escorias: Son aquellos residuos, provenientes de los establecimientos de beneficio, que quedan del provecho del mineral por la vía seca o ígnea, procesos pirometalúrgicos de fundición y refinación. En el caso de las escorias de cobre, este material está constituido en un 90% o más por sílice y hierro, con algún contenido de cobre residual, que se separa de la mezcla fundida en el interior de hornos de reverbero o convertidores por gravedad, quedando ésta en la parte superior desde donde es retirada en forma separada de la parte donde está el cobre por vaciado del horno.²⁷

²⁶ SERNAGEOMIN, Construcción y Operación de Tranques de Relaves. [en línea] <http://www.sernageomin.cl/pdf/mineria/ambiente/construccion_operacion_tranques.pdf> [Consulta: 03 de Junio de 2016]

²⁷ CODELCO EDUCA. [en línea] <https://www.codelcoeduca.cl/glosario/glosario_e.asp> [Consulta: 20 de Octubre de 2016].

Los desmontes, relaves y escorias son denominados comúnmente como “desechos o residuos mineros”²⁸

2.2. Tratamiento jurídico de estos materiales

2.2.1 Desmontes, relaves y escorias como cosas accesorias

El Código de Minería se encarga de regular el destino patrimonial de los desmontes, relaves y escorias en su artículo 6°.

En el primer inciso de dicha norma dispone que los desmontes son cosas accesorias de la pertenencia de que proceden, y los relaves y escorias lo son del establecimiento de beneficio de que provienen. Es decir, que se encuentran adscritos a la pertenencia o establecimiento de beneficio de que proceden y pertenecen a su dueño o a quien los ha producido en virtud de un título que permitió su explotación.

Cualquiera sea el lugar en que se encuentren ubicados y la distancia que los separe de la pertenencia o establecimiento, seguirán como accesorios de uno u otro, siempre y cuando esa accesoriedad sea demostrable y se encuentre debidamente acreditada. Vale decir, que no solo por el hecho de ser desmontes, relaves o escorias son ineludiblemente accesorios a la pertenencia o planta de beneficio, según corresponda.

Aunque la pertenencia o el establecimiento de beneficio del cual son accesorios tienen la naturaleza jurídica de inmuebles, los desmontes, relaves y escorias son muebles por naturaleza, de acuerdo al artículo 567 del Código Civil²⁹.

²⁸ Entre otros: OSSA BULNES. *Ob Cit.* 81p., y SAMUEL LIRA OVALLE. *Ob Cit.* 52p., y parte de la prensa especializada (Qué Pasa Minería, Minería Chilena, etc.) al referirse a estos materiales lo definen como residuos o desechos.

²⁹ Artículo 567 Código Civil: “*Muebles son las que pueden transportarse de un lugar a otro, sea moviéndose ellas a sí mismas, como los animales (que por eso se llaman semovientes), sea que sólo se muevan por una fuerza externa, como las cosas inanimadas. Exceptúanse las que siendo muebles por naturaleza se reputan inmuebles por su destino, según el artículo 570*”.

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, según lo dispuesto en el artículo 6° inciso 4° del Código de Minería. El profesor Samuel Lira Ovalle opina que en este caso, de encontrarse los desmontes, relaves y escorias, en terrenos cerrados, no deberían acceder a la pertenencia porque tendrían dueño.³⁰

Este inciso final del artículo 6° del Código de Minería restringió la accesión de los desmontes, relaves y escorias únicamente a las pertenencias, sin hacerla extensiva a la concesión de exploración. Estimamos que el legislador restringió la accesión a la concesión de explotación dado el carácter limitado en el tiempo y los fines de investigación, no de apropiación, de la concesión de exploración, tal como lo vimos en el capítulo anterior. A nuestro parecer, no tendría sentido que los desmontes, relaves y escorias accedieran a una concesión de exploración dado que no podrían ser aprovechados (explotados) por el titular de esta concesión.

2.2.2 Concesibilidad de los desmontes, relaves y escorias

El principio en materia de legislación minera es la libre denunciabilidad, esto es, el principio de que las sustancias minerales por regla general son concesibles. Así el artículo 5° del Código de Minería dispone que son concesibles, o denunciables, las sustancias minerales metálicas y no metálicas y, en general, toda sustancia fósil, en cualquier forma en que naturalmente se presente, incluyéndose las existentes en el subsuelo de las aguas marítimas sometidas a la jurisdicción nacional a las que se tenga acceso por túneles desde tierra.

La LOC sobre Concesiones Mineras, a su vez, en el artículo 3°, inciso segundo, también consagra este principio, estableciendo que son concesibles, y respecto de ellas cualquier interesado podrá constituir concesión minera, todas las sustancias minerales metálicas y no metálicas y, en general, toda sustancia fósil, en cualquier forma en que

³⁰ LIRA OVALLE, SAMUEL. *Ob. Cit.* 54 p.

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.³¹

En los casos que se señalaron respecto de los materiales como cosas accesorias, los desmontes, escorias y relaves tienen un propietario y, en consecuencia, se podría constituir concesión sobre el lugar donde se ubiquen estas sustancias, pero no otorga derechos sobre éstos. No obstante, la ley ha autorizado la constitución de concesión minera sobre las sustancias minerales concesibles que los desmontes, relaves o escorias contengan, conjuntamente con las demás sustancias minerales denunciadas que pudieran existir dentro de los límites de la concesión solicitada. (Artículo 6° inciso 2° del Código de Minería).

Se exige, entonces, para poder constituir dicha concesión y tener derechos sobre dichos materiales, los siguientes requisitos³²:

a) Que la pertenencia se encuentre extinguida o el establecimiento de beneficio este abandonado.

Por la “extinción” se entiende que la pertenencia deja de tener existencia legal³³ y, por consiguiente, el concesionario pierde todos los derechos que ella le otorgaba, y por el “abandono” la desafección, la dejación que hace su dueño del establecimiento de beneficio.³⁴

³¹ A nivel constitucional se dispuso, en el artículo 19 N° 24 inciso séptimo primera parte, que la ley determinaría 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. De lo cual podemos inferir que la intención del constituyente no era otorgar una concesibilidad tan amplia como la que se otorgó a nivel legislativo.

³² LIRA OVALLE, SAMUEL. *Ob. Cit.* 53 p.

³³ Según LIRA OVALLE, SAMUEL. *Ob. Cit.* 209p. Señala las causales de extinción de la pertenencia minera:

- a) Por la resolución judicial ejecutoriada que declara franco al terreno por falta de postores en el remate que tiene lugar en el juicio ejecutivo de cobro de la patente (art.18 LOC sobre Concesiones Mineras y art. 155, inciso 1° Código de Minería).
- b) En el evento de no requerirse la inscripción de la sentencia constitutiva de la concesión en el plazo de ciento veinte días, contado desde la fecha de la sentencia de primera instancia o desde la fecha del decreto que ordena el cumplimiento de la segunda instancia, en su caso (art. 18 LOC sobre Concesiones Mineras y arts. 89 y 160 Código de Minería).
- c) Por renuncia del titular de la pertenencia.
- d) Por la declaración de extinción que debe contener la sentencia que declare la prescripción de la acción de nulidad en los casos de los números 6° y 7° del artículo 95 del Código de Minería.
- e) Por la declaración de nulidad del acto de concesión, en el caso del número 2° del artículo 95; esto es, cuando se ha cometido fraude o dolo en la mensura de la pertenencia.

³⁴ En fallo de la Corte de Apelaciones de La Serena, al referirse al abandono del establecimiento de beneficio exige que éste sea absoluto y total, es decir, que importe la desaparición completa del dueño respecto del establecimiento. (Corte de Apelaciones de La Serena, 29 de Mayo de 1962. Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo LIX. Sección segunda. 17p.)

b) Que los desmontes, relaves o escorias se encuentren en terrenos abiertos y francos, así lo estipula el inciso tercero del artículo 6° del Código de Minería.

Por terreno abierto, se entiende el que no está cerrado o cercado, no requiere de violación de cierros o puertas. Así fue establecido en la Historia Fidedigna del Establecimiento de la Ley N° 18.248³⁵.

En relación al término cerrado o cercado, y dada la falta de estipulación, es relevante destacar que, siguiendo la lógica y finalidad de la norma, creemos que no bastaría cualquier cierre, sino un acto positivo que demuestre una intención real de mantener un determinado terreno cerrado, evitando la intromisión y acceso de terceros. Así, en un fallo de la Corte de Apelaciones de La Serena, se dictaminó que no se consideran cierros las calles y lomajes y que por tanto, la existencia de calles deslindantes o de un lomaje en un costado no quita al terreno el carácter de abierto para los efectos de constituir concesión minera sobre las escorias.³⁶

Terreno franco, a su vez, es en el cual no existe constituida concesión minera.

Dada la relevancia de estos conceptos es que los revisaremos en profundidad a continuación.

2.3. Conceptos “abierto”³⁷ y “franco”.

La Constitución Política de la República en el artículo 19 N° 24, inciso séptimo, exige que las concesiones mineras se constituyan siempre por resolución judicial, y además, señala, tendrán la duración, conferirán los derechos e impondrán las obligaciones que la ley exprese, la que tendrá el carácter de orgánica constitucional.

³⁵ OSSA BULNES, JUAN LUIS. *Ob Cit.* Tomo I, 83 p. Ver nota al pie n° 26.

³⁶ Corte de Apelaciones de La Serena. 29 de Mayo de 1962. Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo LIX. Sección segunda. 18p.

³⁷ Este concepto se verá con mayor profundidad en la sección 4.2.1 del Capítulo IV de esta memoria.

De este precepto constitucional se desprende que será la Ley Orgánica Constitucional la encargada de establecer las obligaciones y requisitos respecto de las concesiones mineras.

Así, cumpliendo con el mandato constitucional, el inciso tercero del artículo 3º de la LOC sobre Concesiones Mineras 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.”* De lo que se extrae que impone como único requisito para la concesibilidad de dichas sustancias que éstas se encuentren abandonadas por su dueño, es decir, la extinción de la pertenencia o la dejación del dueño del establecimiento de beneficio, como bien lo señala el inciso segundo del artículo 6º del Código de Minería.

Ahora bien, el inciso tercero del artículo 6º del Código de Minería, agrega otros requisitos de los señalados por la LOC sobre Concesiones Mineras, disponiendo que se podrá solicitar la concesión de las sustancias minerales concesibles que se encuentren en desmontes, escorias y relaves, de no proceder como cosas accesorias, siempre y cuando estos materiales se encuentren en terrenos abiertos “y” francos.

Según la Real Academia Española la “y” es un ejemplo de conjunción copulativa, conjunción que coordina aditivamente una oración con otra, o elementos análogos de una misma secuencia³⁸. Es decir, que indica adición.

A su vez, el artículo 20 del Código Civil, en el párrafo 4º sobre interpretación de la ley, del Título Preliminar, indica que las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas; salvo cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, caso en el cual se les dará su significado legal.

Así, según el tenor literal del artículo 6º del Código de Minería, para constituir concesión minera sobre dichas sustancias se debe tratar de un terreno que sea abierto y franco,

³⁸ Diccionario de la Real Academia Española. [en línea] <<http://lema.rae.es/drae/?val=conjunci%C3%B3n+copulativa>> [Consulta: conjunción copulativa, fecha: 06 de Agosto de 2015]

como requisitos copulativos. Por lo que, de encontrarse los desmontes, relaves o escorias en un terreno franco, en el cual no existe concesión alguna, pero que está cerrado, no se podría solicitar concesión alguna ya que faltaría uno de estos requisitos copulativos, que se trate de un terreno abierto.

Respecto de estos requisitos, el profesor Alejandro Vergara Blanco³⁹ señala que a su juicio no le parece ni adecuado ni legítimo este requisito de “terrenos abiertos” que agrega el Código de Minería, principalmente por dos razones: i) no lo exige así la LOC sobre Concesiones Mineras en su artículo 3º, la que tenía el mandato constitucional para hacerlo (artículo 19 N° 24 inc. 7º primera parte, CPR); y, ii) pareciera que lo abierto o cerrado del terreno es más bien un problema de ejercicio del derecho, y no un requisito lógico a la denunciabilidad. La solución del Código de Minería implica la virtual entrega de estas sustancias minerales “concesibles” al dueño del suelo por el sólo hecho de cerrar un predio, lo que contradice el texto de la LOC sobre Concesiones Mineras.

Por el contrario, el profesor Juan Luis Ossa Bulnes⁴⁰ piensa que estos argumentos no serían correctos, porque el precepto constitucional, señalado previamente, no alude ni siquiera indirectamente a las sustancias que se encuentren en desmontes, relaves y escorias, sino solo a las minas propiamente tales, comprendidas en ellas las covaderas, las arenas metalíferas, los salares, los depósitos de carbón e hidrocarburos y las demás sustancias fósiles, enumeración que no se extiende a los desmontes, relaves y escorias. Por lo que, al parecer del profesor Juan Luis Ossa Bulnes, el estatuto de dichas sustancias no correspondía a la LOC sobre Concesiones Mineras o no era exclusivo de la misma, pues aquellas al quedar abandonadas, habían perdido su vínculo jurídico con la correspondiente pertenencia o establecimientos de origen. Por lo que el Código de Minería, según su opinión, no merecería reproche alguno, dado que no afectaría el mandato constitucional a la LOC sobre Concesiones Mineras y porque no atentaría contra el principio de la libre denunciabilidad.

³⁹ VERGARA BLANCO, ALEJANDRO. 2001. Regímenes de aprovechamiento y clasificaciones de los minerales: “Concesibles”, “Inconcesibles” y “Arcillas Superficiales”. En: ACTAS DE las IV jornadas de Derecho de Minería. Iquique, Chile. Universidad Arturo Prat. 77p.

⁴⁰ OSSA BULNES, JUAN LUIS. *Ob. Cit.* Tomo I, 84p.

A este respecto, y en virtud de la revisión de este artículo, señala el profesor Juan Luis Ossa Bulnes que es importante destacar que siempre se podrá constituir concesión minera en cualquier terreno franco, aunque él no se encuentre abierto. Por lo que, lo señalado en el inciso tercero del artículo 6° relativo a que no se podrá hacer uso de este derecho sino cuando los desmontes, relaves o escorias se encuentren en terrenos abiertos y francos, implica solo que la concesión no se extiende a los desmontes, relaves y escorias que puedan existir en el terreno en cuestión, porque no sería abierto, pero que la concesión sí comprende las otras sustancias concesibles que existan dentro de los límites de ella.

A nuestro parecer, respecto de si el Código de Minería trató un tema que era o no parte de sus “atribuciones”, por estar encomendado a la LOC sobre Concesiones Mineras, creemos que no es así, principalmente porque, según la definición dada al comienzo de este capítulo, los desmontes, escorias y relaves son materiales que contienen sustancias minerales pero que no constituyen un depósito natural como es la mina.

La Constitución dispone que el Estado tiene el dominio absoluto de todas las minas y señala expresamente qué se comprende en este concepto, en el cual no se menciona a los desmontes, relaves y escorias. Luego, en el inciso séptimo del numeral 24 del artículo 19 de la Constitución, dispone que: *“Corresponde a la ley determinar qué sustancias **de aquellas a que se refiere el inciso precedente**⁴¹, 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.”*

De la lectura de este inciso, podemos concluir que no se otorga un mandato constitucional a la LOC sobre Concesiones Mineras para regular estos materiales, por lo que el Código no transgredió ninguna norma al haber regulado y establecido requisitos respecto de los desmontes, relaves y escorias.

⁴¹ Destacado nuestro.

Sin perjuicio de esta conclusión, nos parece que el Código de Minería al agregar el requisito de “terreno abierto” contradujo el principio de libre denunciabilidad, transversal en la legislación minera, y atenta contra la función social de la propiedad minera, que dice relación con el aprovechamiento de los minerales.

Así, al incluir este requisito, si bien se puede solicitar concesión sobre el terreno en el cual se contengan los desmontes, escorias y relaves, no se tendría derecho sobre estos materiales, llegándose al absurdo de que los materiales podrían encontrarse en un terreno franco pero cerrado, en el cual pareciera que el único que podría solicitar una concesión respecto de estos materiales sería el dueño del terreno, o al menos se requeriría su autorización o cesión del derecho.

Todo esto toma especial relevancia, especialmente en consideración de los aspectos relevantes que veremos a continuación.

2.4. Aspectos relevantes en relación a los “desechos mineros”

2.4.1. Los relaves como activos mineros

La industria extractiva del cobre es el sector minero que produce la mayor cantidad de relaves. En la actualidad, la producción de cobre fino alcanza 5,8 millones de toneladas de cobre fino, que para su obtención debe procesar entre 700 y 800 millones de toneladas de mineral, con leyes del orden de 0,8 % de cobre. El concentrado de cobre obtenido representa una pequeña fracción del total de mineral procesado y el resto pasa a formar parte del relave, que se acumula en distintos tipo de depósitos. En la actualidad, los depósitos de relaves asociados al segmento de la gran minería cubren extensas áreas y acumulan centenas de millones de toneladas de este tipo de desecho. Debido a la intensa actividad minera actual, todas las cifras indican que estos desechos irán *in crescendo*. De hecho, en la actualidad según

Informe del Servicio Nacional de Geología y Minería, existen 603 registros de depósitos de relaves⁴².

Debido a esto, cada vez aumenta el interés por la reutilización de este pasivo minero como materia primera para la fabricación de elementos de construcción, ya que permitiría una reducción de costos y de niveles de contaminación, dándole una vida útil a estos depósitos.

Cabe destacar que ya desde hace un tiempo la industria ha estado utilizando estos “desechos” para el desarrollo mismo de los procesos mineros, como es el caso de Minera Valle Central, que se encarga de extraer minerales de los relaves frescos del yacimiento El Teniente, pertenecientes a CODELCO, y además posee los derechos para procesar los relaves antiguos de División El Teniente.

Primeramente, es importante destacar que en general cuando se extrae un metal se descartan todos los desechos que posean un contenido igual o inferior al mineral de “cabeza”, es decir, si se está tratando un mineral que posee un determinado porcentaje de cobre, 1% por ejemplo, se debería descartar todo aquello que contenga menos de ese determinado porcentaje.

Antiguamente se consideraba que la explotación comercial del cobre solo era posible cuando el mineral poseía una ley⁴³ de 3,5%, por lo que todo lo que se encontraba bajo este porcentaje era considerado como un pasivo o desecho. Hoy en día los proyectos como el de Minera Valle Central o Lomas Bayas son viables económicamente debido al desarrollo tecnológico que permite la explotación de minerales de baja ley.

Los desechos de aquellas operaciones mineras antiguas, llamados en la práctica como pasivos o desechos históricos, están compuestos por leyes que llegan incluso a ser más altas

⁴² SERNAGEOMIN. 2015. Catastro de Depósitos de Relaves. [en línea] <<http://www.sernageomin.cl/pdf/mineria/seguridad/estudios/Catastro-depositos-relave-de-Chile-julio2015.pdf>> [Consulta: 06 de agosto de 2015]

⁴³ Ley de mineral se refiere a la concentración de oro, plata, cobre, estaño, etc., presente en las rocas y en el material mineralizado de un yacimiento. Ley de cobre es el porcentaje de cobre que encierra una determinada muestra. Cuando se habla de una ley del 1% significa que en cada 100 kilogramos de roca mineralizada hay 1 kilogramo de cobre puro. CODELCO EDUCA. [en línea] <www.codelcoeduca.cl/glosario_1.asp> [Consulta: 06 de agosto de 2015].

que la ley de cobre con la cual operan determinadas compañías mineras actualmente. Lo que hace rentable para compañías, como Minera Valle Central, procesar dichos relaves.

2.4.1.1. Entrevista a Patricio Renner

En relación a este tema, se entrevistó a Patricio Renner Berry⁴⁴, destacado Consultor de Relaves e Infraestructura, el cual nos señaló que, respecto de los relaves de cobre, hoy en día, aproximadamente, una roca de 100 kg. contiene un 1% de cobre, es decir, que todo lo restante es relave. Ese relave, a su vez, contendría entre un 0,2 y 0,3% de mineral de cobre, lo que vendría a determinar su valor económico. Antiguamente, según nos comentó, no existía mayor interés por explotar estos relaves, ya que el porcentaje de mineral de cobre que se encontraba en una roca era más alto y además porque no existía la tecnología que permitiera explotar estos relaves sin que significara un costo tal que no fuera viable económicamente. Actualmente, se están explotando relaves antiguos en los cuales el porcentaje de cobre en la roca era de un 5%, aproximadamente, por lo que el porcentaje de mineral de cobre en el relave es de un 0,8%, muy cercano al porcentaje de explotación actual, por lo que es muy conveniente tanto por la ley del mineral como por las nuevas tecnologías que permiten extraerlo sin las dificultades y costos de antes.

En el caso de Minera Valle Central, por los relaves de El Teniente, la empresa pagó a Codelco un aproximado de US\$ 40 millones, nos comenta.

Además, hoy en día se extrae de los relaves principalmente cobre y molibdeno, pero el gobierno ha fijado un plan para el año 2035, “Programa Nacional de Minería Alta Ley”, que en relación a los relaves espera poder extraer de éstos, no solo dichos materiales sino que también, y de manera óptima, otros metales denominados “elementos de valor”. Lo que significaría una nueva área de negocio respecto de los relaves, pero esta proyección recién está en etapa de estudios.

⁴⁴ Entrevista a Patricio Renner Berry, Consultor de Relaves e Infraestructura de Empresa JRI Ingeniería.

Dada la relevancia económica que han tomado los pasivos mineros desde la dictación del Código de Minería, en especial los relaves y escorias, que es de suma importancia una regulación más completa y acorde con la realidad actual que permita el aprovechamiento de estos materiales.

2.4.2. Explotación en manos de un tercero de la pertenencia o planta de beneficio.

Según don Juan Luis Ossa Bulnes, no obstante el carácter accesorio de los desmontes, escorias y relaves, 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, relaves y escorias que el tercero ha producido son de su propiedad. Si la explotación termina y el tercero no los ha aprovechado ni los retira, en defecto de estipulación rige plenamente su carácter de accesorios y son de propiedad del dueño de la pertenencia o establecimiento.⁴⁵

El profesor Samuel Lira Ovalle, concuerda con don Juan Luis Ossa Bulnes, al señalar que los desmontes, escorias y relaves se encuentran adscritos a la pertenencia o establecimiento de beneficio de que proceden y pertenecen a su dueño o a quien los ha producido en virtud de un título que permitió su explotación.⁴⁶

Nos parece que si bien estas afirmaciones son correctas, no constituyen una regla absoluta, ya que en definitiva va a depender del tipo de contrato que se haya celebrado con el tercero, que si bien puede tener derecho a llevar a cabo la explotación no necesariamente tiene derecho a los desmontes, relaves y escorias.

Primero debemos distinguir si los desmontes, relaves y escorias estaban en el lugar donde el tercero va a explotar o no. En el caso de que existan estos materiales en el lugar, y si nada se dice, no se debería entender que tiene derecho a explotar estos materiales, que no pertenecen a la mina. Ahora, si a través de un contrato se permite la explotación de una

⁴⁵ OSSA BULNES, JUAN LUIS. *Ob. Cit.* Tomo I, 82 p.

⁴⁶ LIRA OVALLE, SAMUEL. *Ob. Cit.* 53 p.

determinada pertenencia y a través de esa explotación el tercero produce nuevos desmontes, relaves o escorias nos parece que lo que señalan los autores rige plenamente, y por lo tanto estos nuevos materiales producidos por el tercero pertenecerían a él en virtud del contrato que le otorgó el derecho a la explotación de una pertenencia o planta.

Es muy importante la forma en que esté estipulado el contrato, ya que, por ejemplo, en el contrato de arrendamiento de explotación no se podría entender que necesariamente se incluya la explotación de desmontes, relaves y escorias, salvo que se estipule expresamente. Lo anterior en atención a que el objeto específico del contrato es el yacimiento minero, no siendo posible entender incluidos los desmontes, relaves y escorias cuando nada se dice respecto de ellos, pues ello implicaría ir más allá de los términos acordados por las partes, dado que estos materiales tienen un origen y naturaleza distintos a la pertenencia minera. Sin duda, esta conclusión resulta de la aplicación de la regla interpretativa contractual contenida en el artículo 1560 del Código Civil, la cual restringe al contrato sólo a aquellas materias tratadas expresamente por las partes.

A nuestro parecer falta una relación entre las normas que regulan estos materiales y los contratos que en la práctica se celebran y que puedan afectar estos materiales.

2.4.3. Aplicación de Impuesto Específico a la Minería

El artículo 64 bis de la Ley sobre Impuesto a la Renta establece un impuesto específico a la renta operacional de la actividad minera y señala en su inciso segundo qué se entiende por i) explotador minero, ii) producto minero, y, iii) venta; para efectos de aplicar el impuesto.

i) Explotador Minero: Toda persona natural o jurídica que extraiga sustancias minerales de carácter concesible y las venda en cualquier estado productivo en que se encuentren.

ii) Producto Minero: La sustancia mineral de carácter concesible ya extraída, haya o no sido objeto de beneficio, en cualquier estado productivo en que se encuentre.

iii) Venta: Todo acto jurídico celebrado por el explotador minero que tenga por finalidad o pueda producir el efecto de transferir la propiedad de un producto minero.

Estos conceptos toman relevancia a la hora de determinar el sujeto pasivo del impuesto y han generado especial controversia cuando se trata de la extracción de sustancias minerales contenidas en desmontes, relaves y escorias, siendo parte de extensos litigios⁴⁷.

Como vimos en el punto anterior, respecto de los relaves como activos mineros, existen empresas que se encargan precisamente de la extracción de sustancias minerales contenidas en los desmontes, escorias y relaves, y se ha discutido si estas empresas, que no tienen concesión minera, pero que tienen algún contrato en virtud del cual se aprovechan de estas sustancias, serían sujetos pasivos del impuesto específico a la actividad minera.

Este conflicto lo podemos resumir en dos grandes posturas o puntos de vista:

2.4.3.1. Postura del Servicio de Impuestos Internos y Corte Suprema

Según esta postura, lo relevante es si el artículo 64 bis de la Ley de Impuesto a la Renta contiene todos los presupuestos necesarios para determinar el sujeto pasivo del impuesto. Se ha resuelto por la Corte Suprema⁴⁸ que el artículo 64 bis es suficiente para determinar el sujeto pasivo ya que define precisamente que se entiende por explotador minero, producto minero y venta, señalando que para la Ley de Impuesto a la Renta, las exigencias para ser objeto del impuesto son: a) que se trate de una persona natural o jurídica; b) que extraiga sustancias minerales de carácter concesible, y aquí la Corte hace hincapié en que se entiende extracción en su sentido natural, y no en el sentido que pueda tener en el Código de Minería, específicamente en el Art. 116 del Código, y respecto del carácter concesible entiende que sean “susceptibles” de concesión, lo que excluye como exigencia la efectiva obtención de una concesión minera de explotación; y c) las venta en cualquier estado productivo en que se encuentren.

⁴⁷ Entre otros: i) Corte Suprema. Rol: 2518-2011. Minera Valle Central S.A. con SII. y, ii) Corte Suprema. Rol: 4901- 2010. Compañía Minera del Pacífico S.A. con SII.

⁴⁸ *Ídem*.

Entonces, el contribuyente del impuesto es aquel que copulativamente practique la extracción y la venta del mineral, entendiéndose por venta, tal como indica el N° 3 del inciso segundo del artículo 64 bis, todo acto jurídico celebrado por el explotador minero que tenga por finalidad o pueda producir el efecto de transferir la propiedad de un producto minero.

Se señala, además, que según lo establecido en el artículo 2° del Código Tributario sólo se aplicaran las normas de derecho común contenidas en leyes generales o especiales en lo no previsto por el Código y demás leyes tributarias; por lo que no cabría, desde este punto de vista, aplicar las normas contenidas en el Código de Minería, toda vez que el sujeto pasivo del impuesto se encuentra especificado en la Ley de Impuesto a la Renta y sólo ésta debe aplicarse para su determinación.

2.4.3.2. Postura de empresas que procesan relaves, desmontes o escorias

Esta postura esgrime distintos argumentos para sostener que las empresas encargadas de la obtención de sustancias minerales de desmontes, relaves o escorias no son sujetos del impuesto específico a la minería:

a) Por un lado, se ha señalado que no pueden tener la calidad de explotador minero, presupuesto del elemento impositivo, toda vez que no se trataría de un titular de concesión minera de explotación ni realiza, por lo tanto, extracción alguna de sustancias minerales concesibles, en los términos de los incisos 2° y 3° del artículo 116 del Código de Minería, que señala que: *“El concesionario se hará dueño de todas las sustancias minerales que extraiga dentro de los límites de su pertenencia, y que sean concesibles a la fecha de su constitución o lleguen a serlo posteriormente.*

Se entienden extraídas las sustancias desde su separación del depósito natural del que formaban parte; o desde su aprehensión, tratándose de los desmontes, escorias y relaves a que se refiere el artículo 6°.”

De este modo, según esta postura, las empresas mineras que se dedican a este tipo de procesos de obtención de sustancias minerales de desmontes, relaves o escorias, no se hacen

dueños de dichas sustancias minerales mediante la extracción ni a través de la aprehensión, en los términos utilizados por el artículo 116, ni menos pueden aplicárseles lo dispuesto en el artículo 6° del Código de Minería, relativo a las sustancias concesibles que los desmontes, relaves o escorias contengan, puesto que solo podrían obtener, en este caso, concesión sobre éstos en la medida que la pertenencia o el establecimiento de beneficio de que proceden estuvieren extinguidos o abandonados, lo que en general no sucede, toda vez que se trata, de desmontes, relaves o escorias pertenecientes a un determinado concesionario minero que tiene la pertenencia o planta de beneficio, y por lo tanto de sustancias minerales de las que este concesionario se ha hecho dueño, en primer término, por haberlas extraído. Además, esta posición esgrime que si se desconociera el dominio de este concesionario sobre tales productos, estaríamos en presencia de una venta de cosa ajena, puesto que los minerales extraídos continuarían en poder del Estado.

Por lo tanto, estas empresas no serían explotadoras mineras desde un punto de vista de la legislación minera.

b) Por otro lado, también se sostiene, que si bien las sustancias minerales contenidas en los pasivos mineros son sustancias concesibles por su naturaleza, no lo serían, desde el punto de vista jurídico, toda vez que, de acuerdo al artículo 6°, inciso segundo del Código de Minería, solo puede constituirse concesión sobre las sustancias minerales concesibles que los desmontes, relaves o escorias contengan, cuando este extinguida la pertenencia o el establecimiento de beneficio del cual provienen se encontrare abandonado, situación que no se da cuando hay un concesionario que sigue con sus operaciones y vende los derechos de aprovechamiento sobre estos pasivos mineros. Entonces faltaría el supuesto del impuesto específico que se trate de sustancias minerales de carácter concesible.

c) Finalmente, señala esta postura, que el sujeto del impuesto específico a la actividad minera no podría ser otro que el vendedor, aquel concesionario que celebra una compraventa con estas empresas y les vende los minerales contenidos en los pasivos mineros, y por lo tanto, pretender gravar también a estas empresas significa en efecto aplicar dos veces

el mismo tributo a idéntico objeto, lo que no se condice con la naturaleza del impuesto específico a la actividad minera, el que no puede ser considerado plurifásico.

2.4.3.3. Conclusión

Se puede apreciar que ambas posiciones esgrimen argumentos fundados, y que finalmente va a depender prácticamente de la legislación que se quiera aplicar para resolver estos conflictos, ya sea la legislación tributaria o la minera.

Si bien, tratándose de una legislación especial que detalla los supuestos del elemento impositivo, no debiese ser aplicable otras leyes para la determinación del sujeto pasivo, sí es preocupante la poca unidad y coherencia del sistema jurídico que esta situación en particular revela. Debiese haber una armonía entre las distintas normas, y en principio pareciese que existe un explotador minero para efectos de aplicar el impuesto específico y otro distinto a la luz de la legislación minera.

Esta podría ser una forma que tengan las empresas para eludir su deber de contribuir, aun cuando la Corte Suprema ha resuelto que en estos casos las empresas se encuentran afectas al pago del impuesto específico.

Además, qué pasaría en el supuesto que este tipo de empresas no venda a terceros las sustancias minerales, sino que preste sus servicios (v.gr. un contrato de maquila⁴⁹) al dueño de la pertenencia o establecimiento de beneficio para la extracción y recuperación de sustancias minerales contenidas en desmontes, escorias o relaves, para que éste las venda, o si hace una venta en nombre del dueño de la pertenencia o establecimiento. Pareciera que en estos casos

⁴⁹ Contrato de maquila: Los contratos de maquila o tratamiento de minerales tienen por objeto realizar una o más operaciones de concentración, precipitación, fundición y refinación de sustancias o productos de minerales. Las partes son, por un lado, el minero que es propietario de los minerales que serán tratados o procesados y, por otro lado el maquilador, que es el tercero que realizará las labores de procesamiento de los minerales. El tratamiento o procesado de los minerales tiene por objeto la conversión de los mismos en subproductos, cátodos, lingotes, etc, los cuales serán de propiedad del minero. Por lo tanto, el maquilador no adquiere ningún derecho sobre los minerales y solo se obliga a prestar los servicios que tengan por objeto el tratamiento o procesamiento de los mismos. (MENA L., J.I. 2012. El crédito minero, contratos e instituciones de fomento en la pequeña y mediana minería. Memoria para Optar al Título de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. 85p.)

no sería sujeto pasivo del impuesto específico a la minería. Es de suma importancia, por lo mismo, una revisión y concordancia entre ambas leyes especiales, tributaria y minera.

A nuestro modo de ver, está bien aplicado el impuesto, no sólo por los argumentos expuestos al comienzo de esta sección, sino porque responde al fin que tiene el impuesto, que es gravar al explotador de sustancias minerales, entendiendo al explotador no desde un punto de vista de la legislación minera, concepto restringido, sino desde el punto de vista de aquel que se aprovecha de los beneficios económicos de las sustancias minerales.

Esta opinión, es sin perjuicio de lo señalado previamente en relación a que debe existir coherencia normativa entre las distintas leyes.

CAPÍTULO III

ARTÍCULOS 7° AL 13 DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y LAS SUSTANCIAS MINERALES.

Conceptos: Aguas Marítimas Sometidas A Jurisdicción Nacional, Aplicables Directamente A La Construcción, Valor Estratégico, y Presencia Significativa.

3.1. Sustancias minerales

Primero es necesario determinar cuáles son las sustancias minerales a la luz de la Constitución Política de la República, Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras y el Código de Minería

En nuestro ordenamiento minero el legislador distinguió tres tipos de sustancias minerales:

3.1.1. Sustancias concesibles o denunciables

Son susceptibles de ser objeto de concesión minera, es decir, denunciables, todas las sustancias del reino mineral, cualquiera sea su naturaleza, salvo aquellas que expresamente el legislador a excluido.

Así, los artículos 3° de la LOC sobre Concesiones Mineras y 5° del Código de Minería señalan que son concesibles, y respecto de ellas cualquier interesado podrá constituir concesión minera, todas las sustancias minerales metálicas y no metálicas y, en general, toda sustancia fósil, en cualquier forma en que naturalmente se presenten, incluyéndose las existentes en el subsuelo de las aguas marítimas sometidas a la jurisdicción nacional que tengan acceso por túneles desde tierra.

De estos artículos se desprende la regla general de la concesibilidad o denunciabilidad de las sustancias minerales en nuestro sistema.⁵⁰

3.1.2. Sustancias no concesibles

Han sido enumeradas taxativamente en la Constitución Política de la República en su artículo 19 N° 24° inciso décimo, en la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras en su artículo 3° inciso cuarto y en el artículo 7° del Código de Minería.

No son concesibles:

- a) Los hidrocarburos en estado líquido o gaseoso;
- b) El Litio;
- c) Los yacimientos de cualquier especie existentes en las **aguas marítimas sometidas a jurisdicción nacional**, con excepción de aquellos que tengan acceso por túneles desde tierra; y
- d) Los yacimientos de cualquier especie situados, en todo o en parte en zonas que, conforme a la ley, se determinen como de importancia para la seguridad nacional con efectos mineros.⁵¹

Aguas marítimas sometidas a jurisdicción nacional: Son las que se extienden hasta las doscientas millas marinas medidas desde la línea de marea baja.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 596 del Código Civil, el Estado ejerce derechos de soberanía para explorar, explotar, conservar y administrar los recursos naturales vivos y no vivos de las aguas suprayacentes al lecho, del lecho y el subsuelo del mar, y para desarrollar cualesquiera otras actividades con miras a la exploración o explotación económica de esa zona.

⁵⁰ BOURGEOIS, CARLOS RUIZ. 1990. Fundamentos Constitucionales del Derecho de Minería. Revista de Derecho de Minas y Aguas, Vol. I. 78p. Sostiene que estas normas invirtieron la regla general consagrada en la Constitución Política de la República que establecía la inconcesibilidad como regla general.

⁵¹ Es relevante que la ley que determine a una zona como de importancia para la seguridad nacional, declare expresamente que tal determinación se hace “con efectos mineros”, sino estos yacimientos serán concesibles. **Hasta la fecha no existe ley que declare una zona en estos términos.**

La reserva de los yacimientos ubicados en las aguas marítimas no alcanza a las sustancias concesibles existentes en las playas de mar y en los terrenos de playa, las que quedan sometidas a las normas generales contenidas en el Código de Minería, sin perjuicio de las facultades que otorga al Ministerio de Defensa Nacional el D.F.L. 340 de 1960 en relación con el uso de las playas y terrenos de playa de mar.⁵² Sobre este particular resulta necesario recordar que Chile al momento de ratificar la “Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar” hizo sus reservas respectivas a través de una Declaración Interpretativa, que en esta materia en particular dice relación con que Chile entiende que, en relación a la Parte IX de la Convención y su Acuerdo complementario, la Autoridad deberá en materia de prevención de la contaminación en las actividades de exploración y explotación, aplicar el criterio general de que la minería submarina deberá sujetarse a padrones (standards) a lo menos igualmente exigentes que su similar de tierra firme.⁵³

3.1.3. Sustancias que no se consideran minerales

La Constitución, la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras y el Código de Minería señalan qué sustancias no se consideran minerales, aunque por su naturaleza lo sean.

Estas sustancias inorgánicas que se rigen por el derecho común son:

- a) Arcillas superficiales;
- b) Arenas, rocas y demás materiales **aplicables directamente a la construcción**;

y

- c) Salinas artificiales.

Estas normas establecen una ficción legal, al disponer que dichas sustancias *no se consideran* minerales, es decir, que el legislador no está diciendo que las sustancias referidas no sean minerales sino que no se estiman como tales.

⁵² LIRA OVALLE, SAMUEL. *Ob. cit.* 49p.

⁵³ Véase Decreto Supremo N° 1.393, del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 28 de agosto de 1997, publicado en el Diario Oficial de 18 de noviembre de 1997.

La enumeración de las sustancias que no se consideran minerales no es taxativa, sino meramente enunciativa, puesto que utiliza el vocablo “y demás (...)” que denota que pueden haber otras sustancias.⁵⁴

Estas sustancias le pertenecerán al dueño del suelo, ya que han quedado excluidas de la regulación minera.

Aplicables directamente a la construcción⁵⁵: Según el Diccionario de la Real Academia Española “aplicable” significa *que puede o debe aplicarse*⁵⁶, es decir, que la sustancia mineral será de aquella que tiene una potencialidad o una necesidad de aplicarse.

Por lo que si una determinada sustancia *puede* ser aplicada directamente a la construcción, queda excluida de las sustancias que se consideran minerales. Por ejemplo, una sustancia como la roca, por su naturaleza y propiedades, reúne la condición de su aplicabilidad directa en la construcción, por lo que es irrelevante que, además, tenga otros usos o su aplicación sea indirecta al mismo fin. Quedará excluida por el criterio de la aplicabilidad como potencia, es decir, porque *puede* aplicarse directamente a la construcción.

En cambio, si una sustancia *debe* ser aplicada directamente a la construcción, el sentido de la norma es distinto, ya que se hace exigible el cumplimiento de dicha aplicación, de manera que lo que toma relevancia es el destino o uso que tenga o vaya tener la sustancia de que se trate. En el caso de la roca, es preciso que efectivamente se aplique a la construcción, si no tiene esta aplicación directa a tal fin o tiene un uso distinto, no hay una aplicabilidad directa a la construcción.

Para entender mejor esta aplicabilidad como potencia o como exigencia es necesario desarrollar el concepto de directamente.

⁵⁴ Los “demás materiales” son sustancias minerales, que de no quedar al margen de la legislación minera, podrían ser objeto de concesiones de exploración o explotación.

⁵⁵ ENOS AGUIRRE, RAFAEL. 2005. Derecho de Áridos. Santiago. LexisNexis. 171p.

⁵⁶ Diccionario de la Real Academia Española. [en línea] <<http://dle.rae.es/?id=3CYpv5B>> [consulta 28 de enero 2016].

El vocablo “directamente” es un adverbio que nos da a conocer que el verbo adjetivado en la palabra “aplicables” transcurre de modo directo. “Directo” según el Diccionario de la Real Academia Española⁵⁷ significa *derecho o en línea recta o que va de una parte a otra sin detenerse en puntos intermedios*. Esto implica que los minerales que contempla la norma deben ser de tal naturaleza, que por sus propiedades o condiciones puedan o deban emplearse en su estado natural en la construcción, sin experimentar transformaciones.

Julio Ruiz Bourgeois⁵⁸ analizando el Código de Minería de 1932 estableció que “la expresión materiales aplicables a la construcción, carece de la precisión necesaria de la ley, y que ella debe interpretarse en el sentido de materias que para ser destinadas a la construcción no necesitan de una transformación que altere sus cualidades físicas y químicas”.

Además, la Comisión Revisora del Código de Minería de 1932⁵⁹ dejó expresamente constancia que “1°. *Se reservan al dueño del suelo únicamente las rocas que, extraídas de la tierra, se emplean directamente en la construcción. En consecuencia son denunciables las rocas (mármoles, etc.) que también se emplean en la construcción, pero que son motivo de determinadas aplicaciones industriales para usarse con tal fin; 2°. Que la cal y el yeso son denunciables, porque no se aplican directamente a la construcción, sino que requieren ser sometidos a tratamientos especiales para servir en las obras de construcción; 3°. Que la piedra chancada es material aplicable directamente a la construcción y pertenece, por tanto, al dueño del suelo; 4°. Que las arenas comunes, que no necesitan lavados o procedimientos especiales, quedan igualmente reservadas al dueño del suelo”.*

Así, según lo establecido por la Comisión Revisora lo relevante no es la aptitud o condición del mineral, sino que su aplicación efectiva sin transformaciones intermedias. Por lo que no basta que una determinada sustancia tenga las cualidades que lo hagan potencialmente apto para usarse en su estado puro o natural en la construcción, sino que es menester que efectivamente no tenga transformaciones intermedias en su aplicación en la construcción. Esto

⁵⁷ Diccionario de la Real Academia Española. [en línea] <<http://dle.rae.es/?id=Dr1OIBH>>[consulta 10 de febrero de 2016].

⁵⁸ RUIZ BOURGEOIS, JULIO. *Ob. Cit.* Tomo I. 57p.

⁵⁹ RUIZ, B.J. y DÍAZ, M. L. 1940. Orígenes y Jurisprudencia del Código de Minería de 1932. Santiago, Imprenta Nacimiento. 27p.

conduce a la interpretación de la aplicabilidad como exigencia y no como potencialidad. Introduciéndose un elemento objetivo que será necesario analizar en cada caso, para determinar si un mineral, al ser aplicado a la construcción, tuvo o tendrá transformaciones industriales para usarse con tal fin.

Por lo tanto, un mismo mineral, puede estar regulado por el Código de Minería o por la ley común; va a acceder a su propiedad el dueño del suelo o el concesionario minero.

Como ya hemos dicho, no se consideran sustancias minerales aquellas sustancias que se aplican directamente a la construcción, siendo ésta el objeto o finalidad de su aplicación directa.

Construcción, según el diccionario de la lengua española⁶⁰, es la *acción y efecto de construir*. Construir significa, a su vez, *hacer de nueva planta una obra de arquitectura o ingeniería, un monumento o en general cualquier obra pública*⁶¹.

Luego, las sustancias minerales son aquellas aplicables directamente a hacer de nueva planta una obra de arquitectura o ingeniería, como casas, departamentos, carreteras, piscinas, túneles, templos, etc., o monumentos, como obeliscos, estatuas, etc.

De tal manera que los demás minerales que refiera la norma son aquellos que por sus propiedades o condiciones deben emplearse en su estado natural o puro, sin experimentar transformaciones, a una obra de arquitectura o ingeniería o a un monumento.

3.2 Yacimientos en que coexisten sustancias concesibles y no concesibles (artículo 9º del Código de Minería)

⁶⁰ Diccionario de la Real Academia Española. [en línea] <<http://dle.rae.es/?id=AS1j177>> [consulta 10 de febrero de 2016].

⁶¹ Diccionario de la Real Academia Española. [en línea] <<http://dle.rae.es/?id=AS838VZ>> [consulta 10 de febrero de 2016].

Un yacimiento minero puede contener diversas sustancias minerales, concesibles, no concesibles y sustancias que no se consideran minerales, estas últimas, como ya se señaló, se rigen por el derecho común.

La Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras en su artículo 16 y el Código de Minería en el artículo 9° inciso primero señalan que el hecho de que un yacimiento contenga sustancias no concesibles no impide la libre constitución de concesión minera sobre las sustancias concesibles existentes en el mismo yacimiento. Esto no significa que dicha concesión de derecho a su titular para apropiarse de las sustancias no concesibles del yacimiento, cuyo derecho pertenece al Estado.

Así, el artículo 9° del Código de Minería dispone el deber de comunicar al Estado la existencia de las sustancias no concesibles que se encuentren en virtud de la exploración, explotación o del beneficio de las sustancias procedentes de pertenencias.

La comunicación se hará a la Comisión Chilena de Energía Nuclear (CCHEN) en el caso de que la sustancia no concesible se trate del litio, y al Ministerio de Minería en el caso de hidrocarburos líquidos o gaseosos⁶². Esta comunicación se puede realizar por medio de documento escrito, ya que la ley no ha especificado una forma determinada de cómo debe comunicarse a estas instituciones.

El Estado podrá exigir que se separen de los productos mineros⁶³, la parte de las sustancias no concesibles que tengan **presencia significativa** en dichos productos, ya sea para entregársela o para enajenarlas por cuenta de él.

Mientras el Estado no formule esta exigencia a los productores, se presumirá de derecho que las sustancias no concesibles contenidas en los productos mineros no tienen presencia significativa en ellos.

⁶² El inciso 6° del Artículo 9° del Código de Minería señala que todas las referencias al Estado en dicho artículo se entienden hechas a la Comisión Chilena de Energía Nuclear, tratándose del litio; y al Ministerio de Minería, tratándose de hidrocarburos líquidos o gaseosos.

⁶³ Para los efectos de los artículos 9° y 10 del Código de Minería, se entiende por “producto minero” toda sustancia mineral ya extraída, aunque no haya sido objeto de beneficio (art. 12 Código de Minería).

El Estado deberá reembolsar, antes de la entrega, los gastos en que haya incurrido el productor para efectuar la reducción y entrega y, además, deberá 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 pagará las indemnizaciones de los perjuicios que se ocasionen con motivo de la realización de esas modificaciones y obras complementarias. Estas últimas obras serán de propiedad estatal.

El incumplimiento de estas obligaciones a las que están sujetos los productores les hará incurrir en multa, que aplicará el juez respectivo, sujeta en lo demás a las normas del artículo 11 del Código de Minería. En todo caso, si se enajenan sustancias no concesibles cuya entrega haya sido exigida por el Estado conforme a las normas expuestas, el monto de la multa será la cuarta parte del valor de las sustancias enajenadas, sin perjuicio de entregarle su precio al Estado sin deducción alguna.

Todas las cuestiones que suscite la aplicación de las normas del artículo 9° deben ser resueltas por el juez respectivo, y si se trata de cuestiones de naturaleza civil, se aplicará el procedimiento sumarísimo del artículo 235 del Código de Minería.

Presencia Significativa: El artículo 15 inciso cuarto de la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras dispone que para efectos del artículo se entiende que una sustancia tiene *presencia significativa* dentro de un producto minero, cuando es susceptible de ser reducida desde un punto de vista técnico y económico.

Según el artículo 12 del Código de Minería, a su vez, se entenderá que una sustancia tiene *presencia significativa* en un determinado producto minero, esto es, que es susceptible de ser reducida o separada desde un punto de vista técnico y económico, cuando el mayor costo total que implique su recuperación mediante procedimientos técnicos de probada aplicación, su comercialización y su entrega, sea inferior a su valor comercial.⁶⁴

⁶⁴ Esta definición de “presencia significativa” que da el artículo 12 del Código de Minería es aplicable a los artículos 9° y 10 del mismo Código.

Esto quiere decir que el mayor costo total que implique la recuperación de una sustancia de un producto minero, a través de procedimientos técnicos de probada aplicación, más su comercialización y la entrega, sea menor a su valor comercial.

$$\text{MAYOR COSTO TOTAL} < \text{VALOR COMERCIAL}$$

Recuperación +
comercialización + entrega

La *recuperación* implica obtener de un determinado producto minero, sustancia mineral, una sustancia. En este caso se trata de obtener sustancias minerales no concesibles, torio o uranio (según veremos más adelante) de un producto minero. Esta recuperación debe realizarse mediante procedimientos técnicos de probada aplicación. La ley no ha definido cuáles son estos procedimientos técnicos, ni cuando se entenderá que la aplicación de un determinado procedimiento se encuentra probado ni qué organismo o institución es el encargado de certificar esto.

La *comercialización* es la acción y efecto de comercializar, es decir, de poner a la venta un producto o darle las condiciones y vías de distribución para su venta.⁶⁵ Aquí lo relevante es determinar el costo que implica esta comercialización. La comercialización en minería puede entenderse como aquella que consiste en la compraventa de minerales o la celebración de otros contratos que tengan por objeto la negociación de cualquier producto resultante de la actividad minera.

Entrega, a su vez, en términos generales es el traspaso material de una cosa de manos de una persona a otra.⁶⁶ En el caso particular de esta materia, el costo de la entrega minera puede variar en función de lo que pacten las partes en relación al cómo y dónde se realizará la

⁶⁵ Diccionario de la Real Academia Española. [en línea] <<http://dle.rae.es/?id=9vUPuBm>> [consulta 23 de marzo 2016].

⁶⁶ TRONCOSO LARRONDE, HERNÁN. 2013. De Los Bienes. Editorial Legal Publishing. 1ª Edición. Santiago, Chile. 49p.

entrega, por ejemplo de un país a otro, el costo de la entrega va a variar en relación a si el vendedor o comprador asume los costos de flete y seguro.⁶⁷

El *valor comercial* es el valor que se le asigna a un bien para fines específicos, que está dado por el precio de mercado y se realiza con el fin de transarlo.⁶⁸

En definitiva, se dice que una sustancia tiene *presencia significativa* en un producto minero cuando el mayor costo total de la sumatoria de las operaciones de recuperación, comercialización y entrega es menor al valor comercial de dicha sustancia.

3.3. Primera opción de compra de productos mineros de valor estratégico.

La Ley Orgánica Constitucional en su artículo 15 reconoció al Estado un derecho de primera opción de compra respecto de los productos mineros de valor estratégico que provengan de sustancias minerales concesibles, declarando de **valor estratégico** los productos minerales en los que el torio o el uranio tengan presencia significativa. También, dispuso que todo concesionario minero, en cuanto tal, tiene obligación de sujetarse a estas normas.

El Código de Minería, a su vez, y cumpliendo con el mandato de la Ley Orgánica, es el encargado del desarrollo de este derecho, estableciendo la forma, oportunidad y modalidades como el Estado podrá ejercer este derecho (artículos 10, 11 y 12 del Código de Minería).

En el primer inciso del artículo 10 se reitera el derecho establecido en la Ley Orgánica Constitucional señalando 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 o el uranio tengan presencia significativa.

⁶⁷ Véase INCOTERMS: normas internacionales utilizadas en las transacciones comerciales donde se definen los costos y las responsabilidades del comprador y vendedor de mercancías. Spain International Chamber of Commerce. [en línea] <http://www.iccpain.org/producto/guia-icc-para-el-transporte-y-las-reglas-incoterms-2010/> [consulta 17 de abril 2017].

⁶⁸ Servicio de Impuestos Internos. Diccionario Básico Tributario. [en línea] <http://www.sii.cl/diccionario_tributario/dicc_a.htm> [consulta 23 de marzo de 2016].

Reguló este derecho distinguiendo según si los productos se obtienen de manera esporádica o en forma habitual.

3.3.1. Obtención esporádica

Si los productos con presencia significativa de torio o uranio se obtienen esporádicamente, su productor deberá comunicar su obtención a la Comisión Chilena de Energía Nuclear a fin de que ésta pueda ejercer el derecho de primera opción de compra, por cuenta del Estado.

En esta comunicación el productor deberá señalar la cantidad, calidad y demás características del producto, su precio de mercado y la forma, oportunidad y lugar de entrega de dicho producto.

Esta comunicación constituirá una oferta de venta con plazo de espera y obligará al productor a no disponer de los productos durante los tres meses siguientes a la fecha de recepción de ésta.

La Comisión podrá aceptar o rechazar libremente la oferta, en todo o en parte. Si aceptare la oferta, la Comisión deberá indicar un plazo, no mayor de dos meses contado desde la entrega de productos, en el cual se pagará su precio.

La oferta caducará si no es aceptada dentro del plazo de espera de tres meses. 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, como tercero, establezca el precio y las modalidades de la compraventa. La Comisión dispondrá del plazo de un mes, desde la comunicación de la resolución del experto, para aceptar, en todo o en parte, la oferta en los términos establecidos por el éste. Si no lo hace en ese plazo, caducará la oferta.

3.3.2. Obtención en forma habitual

Si los productos con presencia significativa de torio o uranio se obtienen habitualmente, su productor, a más tardar en septiembre de cada año, deberá comunicar a la Comisión sus programas mensuales de producción estimados para el año calendario siguiente, a fin de que la Comisión, por cuenta del Estado, pueda ejercer el derecho de primera opción de compra.

El productor dará cuenta a la Comisión, inmediatamente, de cualquier variación que experimenten los programas de producción.

Esta comunicación constituirá una oferta de venta de plazo de espera y obligará a no disponer del producto de cada mes hasta el último día del mes de su obtención. La comunicación, al igual que en la obtención esporádica, deberá señalar la cantidad, calidad y demás características del producto, su precio de mercado y la forma, oportunidad y lugar de entrega de dicho producto.

La Comisión podrá aceptar o rechazar libremente la oferta, en todo o en parte. Si la aceptare, el precio de cada entrega se pagará dentro de los dos meses siguientes a esta entrega.

La oferta caducará de no ser aceptada dentro del plazo de espera de tres meses, salvo que la Comisión, dentro de este plazo, solicite al juez, con citación del productor, la designación de un experto para que establezca el precio y las modalidades de la compraventa. La Comisión dispondrá de un mes desde la comunicación de la resolución del experto, para aceptar, en todo o en parte, la oferta en los términos establecidos por el experto. Si no lo hace en ese plazo, caducará la oferta.

El incumplimiento de estas obligaciones 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 se enajenaron los productos a terceros, dentro del plazo que tiene la Comisión para ejercer su derecho, se aplicará el monto máximo de la multa.

Esta multa se aplicará administrativamente por la Comisión, y su resolución tendrá mérito ejecutivo. Se podrá reclamar de ésta ante la Corte de Apelaciones dentro del plazo de diez días, contado desde la notificación de la resolución, acompañando boleta de consignación a la orden de la Corte por el 10% de la multa.

La Corte dará traslado por seis días a la Comisión. Con la respuesta o en rebeldía de la Comisión, la Corte oirá el dictamen del Fiscal y luego se traerán los autos en relación. En lo demás, se procederá de acuerdo a las normas sobre la apelación de incidentes.

Desechada la reclamación, la suma consignada quedará a beneficio fiscal (artículo 11 del Código de Minería).

Es importante señalar que consultada la CCHEN respecto a la comunicación que debe hacerse a ésta en los casos de los artículos 9º y 10 del Código de Minería, indicó que hasta la fecha no se ha dado esta situación.⁶⁹

Productos mineros de “valor estratégico”: Como ya vimos en la Nota al pie N° 62, *producto minero* es toda sustancia mineral ya extraída, aunque no haya sido objeto de beneficio.

El torio, uranio y el litio han sido considerados como sustancias minerales de carácter estratégico, y es dado este carácter que tienen un tratamiento especial en el Código de Minería.

¿Qué es lo que hace a un material estratégico? Cuando se discutió el proyecto de Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras el Almirante José Toribio Merino señaló que el término “*valor estratégico*” *significa que tenga valor para el mejor uso que se pueda hacer de ellos (refiriéndose a los productos minerales)*⁷⁰, porque “*estratégico*” no significa más que, de acuerdo con el diccionario, *estratagema, medios, sistema, uso o procedimiento para lograr el mejor fin, el empleo de ciertos medios para determinados objetivos. Así que si*

⁶⁹ Con fecha 06 de Mayo de 2015 CCHEN a través de su Jefe de División y Extensión, don Rosamel Muñoz Quintana, nos proporcionó esta información vía email. Solicitud N° 863-15-C.

⁷⁰ Paréntesis nuestro.

lo dejamos con valor estratégico, no tiene ningún significado específico y en forma alguna se refiere al empleo militar, sino que al mejor empleo.

*Valor estratégico es un valor para hacer empleo de ellos. Nada más.*⁷¹

De la discusión en este punto se puede apreciar que no existe claridad en el concepto y que todo producto puede tener esta calidad.

Según Gustavo Lagos C.C., para Estados Unidos, en palabras de Gal Luft, Director del Instituto para el Análisis de la Seguridad Global, un material es estratégico cuando es esencial para los sistemas de defensa, o cuando cumple una función única, sin alternativas viables.⁷²

Continúa, Gustavo Lagos, señalando que desde la perspectiva de un país como Chile, la definición de material estratégico no coincide con la de los Estados Unidos, y que a la hora de definir un material estratégico como tal, éstos deberían tener un fuerte peso en la generación del producto interno bruto y en las exportaciones nacionales, por lo que en ningún caso el litio, el torio o el uranio tendrían estas características.

Para finalizar, señala que el Estado a la hora de definir un material estratégico debería al menos asegurar organismos estatales que conozcan a fondo los diversos mercados a nivel global, oportunidades y amenazas para el país, libre acceso a los mercados, conocimiento a fondo de las propiedades de los materiales, conocimiento temprano de posibles sustitutos y su viabilidad técnica y comercial, fomento de la competitividad de la industria, incluido el desarrollo de la investigación e innovación para asegurar que el país esté en la punta tecnológica global en el conocimiento y tecnologías de estos recursos y materiales.⁷³

Se ha señalado por algunos parlamentarios⁷⁴ que el carácter de estratégico de estos materiales radica en ser sustancias atómicas nucleares (en el caso del torio y el uranio) o de

⁷¹ Historia de la Ley N° 18.097 Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras. Acta Junta de Gobierno. 236p.

⁷² LAGOS C.C., GUSTAVO. 2012. El Desarrollo del Litio en Chile: 1984-2012. 43 p.

⁷³ *Ibid.* 45 p.

⁷⁴ Entre otros: Ricardo Núñez, Juan Pablo Letelier (Senado. Boletín N° 6781-07, 01 de diciembre de 2009), Isabel Allende. (Senado. 2012. Prensa Parlamentaria. [en línea] <[http://www.senado.cl/presentan-recurso-de-](http://www.senado.cl/presentan-recurso-de)

interés nuclear (en el caso del litio) que serían fundamentales para el futuro desarrollo energético.

Específicamente respecto del litio, COCHILCO señala que se le otorgó el carácter de estratégico a este material debido a dos razones principalmente:

- a) El interés nuclear por su futura aplicación en reactores de fusión nuclear.
- b) La disponibilidad de recursos conocidos en cantidad y calidad que auguraban una capacidad de respuesta de dicha demanda y un eventual poder de mercado en el ámbito nuclear y energético.⁷⁵

Los partidarios de que el litio sea concesible señalan que no existe razón para que este material sea declarado estratégico, y por ende inconcesible, debido a que en nuestro país no ha existido una estrategia definida en el ámbito de fusión nuclear y, aun, teniendo relevancia en esta área no existiría una mayor justificación para declarar inconcesible solo al litio y no al resto de los materiales que la ley declara de interés nuclear. Además, siguiendo la lógica de que un material puede ser caracterizado como estratégico por la escasez con la que se encuentra o se produce, tampoco se podría calificar de estratégico al litio por estas razones, dado la abundancia con la que se encuentra en nuestro país. No se justificaría, por lo tanto, mantener el carácter estratégico de este material.

Alberto Salas, Presidente de SONAMI (Sociedad Nacional de Minería), ha declarado en diversas ocasiones que es partidario de la libre denunciabilidad del litio, de liberalizar este mercado. Ha señalado que no existen argumentos sólidos que justifiquen un régimen distinto de las otras sustancias concesibles, y que de no liberalizarse Chile perdería la posibilidad de capturar una demanda futura creciente junto con el desarrollo de una eventual industria de productos derivados del litio.

Por último, COCHILCO, en su estudio llamado “Mercado Internacional del Litio” de 2013 señala que ya no existe mayor fundamento técnico para mantener el atributo de

nulidad-para-invalidar-proceso-de-licitacion-del-litio/prontus_senado/2012-07-26/131817.html> [consulta 05 de Octubre 2015].

⁷⁵ COCHILCO. 2013. Mercado Internacional del Litio. 39 p.

estratégico para el litio y su condición de no concesible. Propone mantener el litio como sustancia de interés nuclear, en las mismas condiciones del uranio y el torio, es decir, como sustancia concesible y reservándose el Estado la primera opción de compra, si así lo aconseja el interés nacional, todo esto en miras a que Chile despliegue su capacidad productiva en esta industria.

El 11 de junio del 2014, y por mandato de la Presidenta Michelle Bachelet, se firmó el Decreto Supremo N°60, del Ministerio de Minería, que creó una Comisión Asesora Ministerial denominada Comisión Nacional del Litio, que tenía como objeto generar una política nacional del litio que incorpore el desarrollo sustentable de esta industria, considerando los ejes social, económico y ambiental.

El 27 de enero del 2015 la Comisión Nacional del Litio hace entrega a la Presidenta de la República su Informe Final “Litio: Una fuente de energía, una oportunidad para Chile.”, que contiene su propuesta de política pública. En ella no se hace mayor referencia al carácter estratégico de este material sino que se centra en la discusión de su concesibilidad y la preocupación de los salares como un todo. Así, la Comisión Nacional del Litio señaló que para diseñar una política para el litio no debe de considerarse solo este mineral, sino que debe orientarse al conjunto de salares del norte del país, dado la complejidad y fragilidad de éstos, su ubicación en territorios, en general, de pueblo indígenas, y que contienen diversos minerales como litio, potasio y boro.

La Comisión propuso mantener la no concesibilidad del litio y elevar dicha inconcesibilidad a rango constitucional, ya que el sistema actual de concesiones no sería del todo aplicable a las condiciones particulares de la producción de litio en un salar, lo que implicaría crear concesiones exclusivas para este mineral y, por lo tanto, se estaría contraviniendo toda la actual legislación orgánica constitucional minera.⁷⁶ Se preocupó de desarrollar una serie de propuestas al corto y largo plazo que dicen relación con este importante mineral.

⁷⁶ Comisión Nacional del Litio. 2015. Informe Final. 26 p.

Por lo que se puede apreciar, no existe un consenso en la doctrina ni discusión pública respecto de cuáles son las características que debe reunir una determinada sustancia mineral para tener la calidad de material estratégico, ni tampoco cuales son las razones por las que el torio, el uranio y el litio tienen esta calidad.

En base a esto se torna realmente difícil determinar si es factible que estas sustancias continúen estando reguladas bajo el alero de “materiales estratégicos”.

En los últimos años se ha generado un extenso debate, que ha buscado principalmente reformar la actual legislación minera respecto de los materiales tratados en los artículos 9° al 12 del Código de Minería, con distintas posiciones sobre cuál sería su tratamiento jurídico, lo que implica reconocer que la vigencia de estas normas está en crisis.

A nuestro parecer es importante aprovechar ahora la demanda del litio, capturando los mercados actuales que permitan asegurar a Chile su posición de primer productor en una eventual alza de la demanda. Esto no obsta a que se mantenga la no concesibilidad de este material, siempre y cuando se desarrollen medidas a corto plazo que signifiquen aumentar la producción y oferta del litio. Nos debemos preocupar ahora de que se implementen las políticas públicas que permitan el equilibrio entre una mayor producción y un resguardo de los intereses del Estado. Tal y como lo señalaba la Comisión Nacional del Litio, el que sea el Estado el que vele por las operaciones realizadas respecto del litio no obsta una participación de los privados, los cuales no solo deben aportar con inversión sino que también con los conocimientos y tecnología que tantos años el Estado no se hizo cargo de desarrollar en esta área. Concordamos con la mayoría de las propuestas de la Comisión, y en ese contexto recalcamos la importancia de inyectar los fondos necesarios para crear una institucionalidad pública garante de los salares, que fomente la investigación y desarrollo en todas las áreas relacionadas con este mineral tan importante.

CAPÍTULO IV

ARTÍCULO 15 Y SU RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 7º DE LA LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES MINERAS.

**Conceptos: abierto/cerrado, inculto/cultivado, casas y dependencias, vides,
viñedos y árboles frutales, y arbolados.**

4.1 Antecedentes y análisis del artículo 15.

El artículo 15 se encuentra dentro del párrafo 2º del Título Primero del Código de Minería que trata “De la facultad de catar y cavar”. Esta facultad se encuentra definida en el artículo 19 inciso primero del Código de Minería, que dispone: “*La facultad de catar y cavar comprende no sólo las de examinar la tierra y la de abrirla para investigar, sino también la de imponer transitoriamente sobre los predios superficiales las servidumbres que sean necesarias para la búsqueda de sustancias minerales.*”

Una de las fases de la actividad minera es la investigación, ella supone dos facultades, “catar y cavar”. Catar es ver y examinar una cosa. Cavar es el hecho de mover o abrir la tierra.⁷⁷ Ambas facultades permiten una exploración primaria, para solicitar posteriormente el otorgamiento de un régimen concesionario.

4.1.1. Generalidades Facultad de Catar y Cavar

Esta facultad es un instrumento que está al alcance de cualquiera persona para realizar trabajos mineros -dirigidos solo a la búsqueda de sustancias minerales- en los predios superficiales, y tal como su nombre lo señala es una mera facultad, es decir, no constituye un derecho patrimonial, no es susceptible de disposición, no otorga derechos exclusivos a ninguna persona respecto de un determinado terreno, el cual puede ser objeto de investigación

⁷⁷ Diccionario de la Real Academia Española. [en línea] <<http://dle.rae.es/?w=catar&o=h>> y <<http://dle.rae.es/?w=cavar&m=form&o=h>> [consulta 19 de octubre 2015].

simultánea por diferentes interesados, ni tampoco sobre los yacimientos descubiertos y, desde luego, no autoriza para explotar estos yacimientos ni hacerse dueño de las sustancias minerales que se encuentren con motivo del ejercicio de esta actividad.⁷⁸ Su objetivo es la búsqueda de sustancias minerales.

Esta facultad tiene fundamento constitucional, así la Constitución Política de la República en su artículo 19, n° 24, inciso sexto, además de consagrar el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible del Estado respecto de todas las minas, y de separar completamente la propiedad de los terrenos de la propiedad de las minas que existen en ellos, dispone 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 las minas.

El Código de Minería, a su vez, señala en el artículo 1°, inciso segundo, que toda persona tiene la facultad de catar y cavar para buscar sustancias minerales.

4.1.2. Quién puede ejercer esta facultad.

Como ya se adelantó, esta facultad puede ser ejercida por cualquier persona. Así lo consagra el artículo 14 del Código de Minería que dispone que: *“Toda persona tiene la facultad de catar y cavar en tierras de cualquier dominio, salvo en aquellas comprendidas en los límites de una concesión minera ajena, con el objeto de buscar sustancias minerales”*.

Puede ejercer esta facultad toda persona que quiera buscar sustancias minerales en terrenos de cualquier dominio, salvo en los comprendidos en los límites de una concesión minera ajena, empleando desde fuera de aquellos, equipos, máquinas o instrumentos, con ese objeto (artículo 20 Código de Minería).

4.1.3. En qué terrenos se puede ejercer esta facultad.

⁷⁸ LIRA OVALLE, SAMUEL. *Ob. cit.* 59p.

Dependiendo del terreno en el cual quiera ejercerse esta facultad se deben cumplir con distintos requisitos. Los predios superficiales o terrenos se han clasificado tradicionalmente, respecto de esta facultad, como:

a) Terrenos de cateo libre

Según dispone el artículo 15 inciso primero del Código de Minería se podrá catar y cavar libremente, en terrenos *abiertos e incultos*, quienquiera que sea su dueño. Es decir, no se requiere permiso alguno para investigar en estos terrenos.

Son requisitos copulativos, por lo que si se trata de terrenos abiertos y cultos, o de terrenos cerrados e incultos, no nos encontraríamos frente a terrenos de cateo libre.

En caso de que se pusiere algún obstáculo al ejercicio de esta facultad, el interesado podrá ocurrir al juez para que resuelva la cuestión en el procedimiento sumarísimo del artículo 235 del Código de Minería. Será juez competente para conocer del asunto el de letras en lo civil del lugar en donde se quiere investigar.

b) Terrenos de cateo reglamentado

Aquellos en que se puede ejercer la facultad de catar y cavar, siempre y cuando se cuente con el permiso del dueño del suelo o de su poseedor o de su tenedor. Cuando el dueño sea la Nación o la Municipalidad, el permiso deberá solicitarse del gobernador o alcalde que corresponda (artículo 15, inciso 2º, del Código de Minería).

Son terrenos de cateo reglamentado: los abiertos y cultivados; los cerrados y cultivados y, los cerrados e incultos.

En los casos de negativa⁷⁹ de la persona o funcionario a quien corresponde otorgar el permiso, se podrá acudir al juez para que resuelva, a través del procedimiento sumarísimo del artículo 235 del Código de Minería. En el caso de que el permiso sea concedido por el juez, éste fijará el número de personas que podrá emplearse en la investigación y comprenderá una serie de obligaciones que dispone el artículo 16 del Código de Minería.

c) Terrenos de cateo prohibido

Aquellos terrenos en que está prohibido el ejercicio de esta facultad. Aunque esta prohibición no es absoluta, ya que determinadas personas o autoridades pueden otorgar permiso para realizar la investigación, pero de negarse, el juez no puede suplir esa negativa y, en ese caso, es imposible legalmente ejercer esta facultad en estos terrenos.

Los terrenos de cateo prohibido pueden ser tales por razones de interés particular o por motivos de interés público.

Son terrenos de cateo prohibido por *razones de interés particular* los que señala el artículo 15 inciso final del Código de Minería, es decir, las casas y sus dependencias; y los terrenos plantados de vides o árboles frutales.

Tampoco se puede ejercitar esta facultad, según ya lo hemos señalado previamente, dentro de los límites de una concesión minera ajena.

Por último, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 74 del Código Sanitario, no se pueden ejecutar labores mineras en sitios donde se han alumbrado aguas subterráneas en terrenos particulares ni en aquellos lugares cuya explotación pueda afectar el caudal o la calidad natural del agua, sin previa autorización del Servicio Nacional de Salud⁸⁰.

⁷⁹ OSSA BULNES, JUAN LUIS. *Ob. Cit.* 103p. (Nota al pie N° 44). Estima que “negativa” no es sólo la denegación pura y simple del permiso, sino también su otorgamiento bajo condiciones que hagan imposible o muy gravoso el ejercicio de la facultad.

⁸⁰ LIRA OVALLE, SAMUEL. *Ob. Cit.* 63p.

Son terrenos de cateo prohibido por *motivos de interés público* aquellos que establece el artículo 17 del Código de Minería, que dispone la prohibición de ejecutar *labores mineras*⁸¹ en estos lugares a menos que se obtenga la autorización de las autoridades respectivas⁸².

4.2. Conceptos a revisar

4.2.1. Abierto/Cerrado⁸³

La ley no definió que se debe entender por terrenos abiertos ni por terrenos cerrados.

Los terrenos *abiertos* son aquellos no murados, no cercados; según lo define el diccionario de la Real Academia Española⁸⁴. La Comisión Redactora del Código de 1930, a su vez, señaló que deben comprenderse aquellos terrenos que no requieren violación de cierros o puertas⁸⁵.

Los terrenos *cerrados*, en contraposición a los abiertos, son aquellos terrenos que se encuentran cercados o rodeados de alguna cosa para su resguardo.

Esta distinción es de suma importancia porque, como ya vimos, sólo se podrá ejercer la facultad de catar y cavar libremente en los terrenos abiertos.

4.2.2. Cultivado/Inculto

El Código tampoco definió qué se entiende por terreno cultivado o inculto.

⁸¹ No sólo comprende la facultad de catar y cavar sino que todo trabajo minero que implique investigar, explorar o explotar.

⁸² El artículo 17 del Código de Minería será estudiado a profundidad en el Capítulo V del presente trabajo.

⁸³ Estos conceptos ya fueron revisados inicialmente en el Capítulo II de esta memoria.

⁸⁴ Diccionario de la Real Academia Española. [en línea] <<http://dle.rae.es/?id=05NHYpw&o=h>> [consulta 19 de octubre de 2015].

⁸⁵ OSSA BULNES, JUAN LUIS. *Ob. Cit.* 101 p. (Nota al pie N° 42).

El Diccionario de la Real Academia Española define *cultivar*⁸⁶ como dar a la tierra y a las plantas las labores necesarias para que fructifiquen. Se ha entendido tradicionalmente a los terrenos *cultivados* como aquellos terrenos que han sido “trabajados”, en los cuales ha existido una intervención del hombre ya sea arando, sembrando, etc. la tierra.

Los terrenos *incultos*, a su vez, son aquellos que no tienen cultivo ni labor⁸⁷. Aquellos terrenos en que no se ha realizado algún trabajo de la mano del hombre en la tierra.

Una vez más estas definiciones son necesarias a la hora de determinar si una persona puede ejercer la facultad de catar y cavar libremente o tendrá que cumplir con ciertos requisitos para su ejercicio.

4.2.3. Casas y Dependencias

Por *casas* entendemos, según definición del diccionario, edificios para habitar. Las *dependencias*, a su vez, como cada habitación o espacio de una casa o edificio.⁸⁸

La Tercera Comisión Legislativa, a través de indicación al proyecto de Código de Minería, señaló que se entiende que el término “*dependencias*” incluye a las bodegas, lecherías, silos, galpones u otras instalaciones de un predio esencialmente agrícola⁸⁹.

Es de suma relevancia establecer qué entendemos por estas palabras ya que según su definición una persona va a poder o no ejercer la facultad de catar y cavar.

¿Una casa abandonada, que sirve como edificio para habitar, podría impedir el ejercicio de esta facultad? ¿Podría una persona construir una bodega, como dependencia, sólo con la finalidad de obstaculizar este ejercicio?

⁸⁶ Diccionario de la Real Academia Española. [en línea] <<http://dle.rae.es/?id=Beoktf0>> [consulta 19 de octubre de 2015].

⁸⁷ Diccionario de la Real Academia Española. [en línea] <<http://dle.rae.es/?w=inculto&m=form&o=h>> [consulta 19 de octubre de 2015].

⁸⁸ Diccionario de la Real Academia Española [en línea] <<http://dle.rae.es/?id=7lsKMtR&o=h> y <http://dle.rae.es/?w=dependencia&m=form&o=h>> [consulta 19 de octubre de 2015].

⁸⁹ Historia de la Ley N° 18.248 Código de Minería. Indicación de Tercera Comisión Legislativa. 202 p.

En estos casos, si entendiéramos la norma de forma literal y sólo bajo el concepto del uso general de las palabras, la respuesta a estos casos probablemente sería sí. Pensamos que es necesario contextualizar estas palabras dentro de la finalidad con la que se consagró la facultad de catar y cavar, que es la de fomentar la investigación minera, lo que se desprende tanto de la legislación minera propiamente tal como de la Constitución. Nuestra legislación ha optado, con reservas, limitar la propiedad del predio superficial con miras a fomentar la investigación minera; y es desde esta perspectiva que se debe definir o comprender estas palabras.

A partir de los elementos de interpretación de la ley, tanto el gramatical como el lógico y sistemático, es que nos parece que adquiere relevancia la utilidad de la casa misma o de sus dependencias. En el caso de las casas, la utilidad entendida como que efectivamente se use esa casa para habitar, con algún grado de permanencia. Y en el caso de las dependencias, es el mismo Código de Minería el que señala “casas o sus dependencias” dándole cierto grado de accesoriedad a éstas respecto de las casas, por lo que las dependencias están subordinadas a las casas y deben de ser útiles a éstas.

Por otro lado, una vez contextualizado estas palabras en base a su utilidad y permanencia, es necesario determinar si cualquier terreno que contenga casas y sus dependencias va a requerir este permiso consagrado en el inciso 4° del artículo 15 del Código de Minería.

La Corte Suprema respecto de un recurso de queja de 11 de mayo de 1982⁹⁰ sentó un precedente relevante en esta materia, señalando:

“5. Que el artículo 13 del Código de Minería exige la autorización posible de dar sólo por el dueño del suelo para poder catar y cavar cuando la investigación se refiera a casas y sus dependencias o a terrenos que contengan arbolados o viñedos, con lo que está denotando que para que esa exigencia tenga cabida se requiere que la investigación primero y que la

⁹⁰ Corte Suprema. Sentencia 11 de mayo de 1982. Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo LXXIX, Segunda parte, sección 1ª. 62 p.

manifestación después, comprendan casas, sus dependencias, arbolados o viñedos, no bastando que el predio los tenga. (...)

6. (...) mas se ha demostrado que ese permiso sólo se requiere cuando el hallazgo y la manifestación comprenden los sitios a que se refiere el inciso 3° del artículo 13 del Código de Minería , máxime que, de no concluirse así, la plena libertad para investigar consagrada en el inciso 1° de ese artículo, o la libertad restringida pero posible de salvarse a que se refiere su inciso 2°, nunca o muy pocas veces tendrían aplicación ya que tratándose de predios es raro que no contengan casas o arbolados en alguna parte de su extensión. (...)"

El abogado Alberto Cortés Nieme⁹¹, comentando esta sentencia, señala que la jurisprudencia ha dado a la exigencia un alcance restringido, aplicable solo cuando las labores mineras se vayan a desarrollar efectivamente en terrenos donde los arbolados (o casas y sus dependencias)⁹² se encuentran. De esta forma, continúa Cortés Nieme, si se diera el caso de un terreno en que se encuentra plantado bosque, y la actividad minera se pretenda realizar en ese terreno, pero en un sector de él donde no se hallan arbolados, no tendría aplicación la exigencia del permiso privativo del dueño del suelo, pudiendo el minero recurrir al juez en caso de negativa, para el permiso en subsidio.

Como se puede apreciar, es de suma relevancia determinar si la investigación que se quiere realizar afecta efectivamente una casa o sus dependencias o el sector donde se encuentran las vides o árboles frutales, no bastando que un terreno contenga alguno de éstos para impedir la investigación por parte del dueño.

Nos parece acertado el razonamiento de la Corte Suprema y la opinión de Alberto Cortés Nieme, ya que una vez más se está resguardando el fomento de la investigación por sobre la propiedad del predio superficial.

4.2.4. Vides, Viñedos y Árboles Frutales

⁹¹ CORTES NIEME, ALBERTO. 2000. Labores y Servidumbres Mineras en Terrenos con Arbolados y Bosques. Revista de Chilena de Derecho. Vol. 27. 605-606pp.

⁹² Paréntesis nuestro.

La *vid*, cuyo plural es *vides*, es una planta vivaz y trepadora de la familia de las vitáceas, con tronco retorcido, vástagos muy largos, flexibles y nudosos, cuyo fruto es la uva⁹³.

Los *viñedos* son aquellos terrenos plantados con vides⁹⁴. El término suele utilizarse como sinónimo de viña y está vinculado a la producción de uvas y, por lo tanto, a la elaboración de vino.

Es relevante destacar la importancia de la industria vitivinícola en Chile, la cual se posiciona como la duodécima productora mundial y lidera como la primera exportadora de América y el hemisferio sur, siendo la cuarta a nivel mundial⁹⁵.

La producción de vinos en Chile se concentra mayoritariamente en las regiones de O'Higgins, del Maule y Metropolitana, totalizando el 92% del total. La Región del Maule abarca el 47% del total de la producción del país.

Esta industria destaca tanto por su aporte al PIB nacional como por su cultura arraigada en el país, por lo que no es raro que el Código de Minería haya hecho referencia expresa a la vid o viñedos protegiéndolos y estableciendo esta regla de que respecto de terrenos plantados de vides sólo el dueño podrá otorgar el permiso para ejercer la facultad de catar y cavar.

Cesar Navarrete⁹⁶, Gerente de Ventas de la V región de Viña Santa Rita, señala que el valor de la hectárea de terreno apto para viñedos⁹⁷ va a variar desde los 17 millones de pesos a 30 millones de pesos aproximadamente dependiendo de la calidad de la tierra, de la cantidad de agua existente en el terreno, de si el terreno se encuentra hacia la costa o hacia la cordillera, etc. Por lo que de estar plantado el terreno con vides aumentaría aún más el valor de la hectárea de terreno y consecuentemente la indemnización por el perjuicio causado al dueño.

⁹³ Diccionario de la Real Academia Española. [en línea] <<http://dle.rae.es/?w=vides&m=form&o=h>> [consulta 19 de octubre de 2015].

⁹⁴ Diccionario de la Real Academia Española. [en línea] <<http://dle.rae.es/?id=brLXAEv>> [consulta 19 de octubre de 2015].

⁹⁵ Economía y Negocios [en línea] <<http://www.economiaynegocios.cl/noticias/noticias.asp?id=121781>> [consulta 10 de febrero 2016].

⁹⁶ Cesar Navarrete, Gerente de Ventas de Viña Santa Rita, en entrevista personal, 24 de febrero de 2016.

⁹⁷ Se refiere al valor de la hectárea de terreno bruto, es decir, sin plantación de vides.

Un *árbol frutal*, finalmente, es cualquier árbol productor de frutas. Sin embargo, ya que todas las plantas con flores producen frutos, el término usado en horticultura designa a los árboles que proveen frutas como alimento del ser humano. Esta designación incluye también a los árboles que producen núculas (nueces), los llamados frutos secos.

El Código no ha dejado claro si cuando se habla de árboles frutales éstos también deben estar “plantados”, o sea que debe requerir una intervención del hombre, o si bien pueden ser por generación natural.

Así, con fecha 10 de diciembre de 2015, un grupo de diputados⁹⁸ ingreso un proyecto que busca modificar el Código de Minería en este punto, sustituyendo el enunciado del artículo 15 “**plantados de vides o de árboles frutales**” en el inciso final, por la siguiente frase: “**que contenga en ellos vides, árboles frutales o de otra especie**”.

Surge como materia que debe ser objeto de análisis la diferencia que existe entre los dos principales cuerpos normativos mineros. Mientras el Código de Minería se refiere a árboles frutales, la Ley Orgánica sobre Concesiones Mineras se refiere a arbolados⁹⁹.

4.2.5. Arbolados

Según el Diccionario de la Real Academia Española el arbolado es un *conjunto de árboles o dicho de un sitio: poblado de árboles*¹⁰⁰.

Este término lo extraemos del artículo 7º de la Ley Nº 18.097 Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras, que al referirse a los derechos de los concesionarios mineros y específicamente a la facultad de catar y cavar que tienen los concesionarios, dispone que todo

⁹⁸ Cámara de Diputados. Boletín Nº 10441-08: Modifica el Código de Minería respecto de los terrenos en que se requiere permiso del propietario para catar y cavar.

Este proyecto fue presentado para modificar únicamente la frase relativa a “plantados de vides o árboles frutales”, esto con el objeto de ponerle fin a la incongruencia entre el Código de Minería y la LOC sobre Concesiones Mineras y así establecer un criterio base sobre prioridades forestales o mineras en tanto visión de país. El proyecto se encuentra en Primer Trámite Constitucional desde el 15 de diciembre de 2015.

⁹⁹ Distinción que revisaremos más adelante.

¹⁰⁰ Diccionario de la Real Academia Española [en línea] <<http://dle.rae.es/?id=3QQStNG>> [consulta 22 de Octubre de 2015].

concesionario minero tiene la facultad exclusiva de catar y cavar en tierras de cualquier dominio con fines mineros dentro de los límites de la extensión territorial de su concesión. En la parte final del artículo establece que sin embargo, sólo el dueño del suelo podrá permitir catar y cavar en casas y sus dependencias o terrenos que contengan *arbolados* o viñedos.

De lo que se desprende que respecto de la facultad de catar y cavar, según el Código de Minería se requerirá el permiso del dueño cuando se trate de terrenos plantados con vides o *árboles frutales* y según la LOC sobre Concesiones Mineras se requerirá el permiso del dueño cuando los terrenos contengan *arbolados* o viñedos.

La mayoría de la doctrina¹⁰¹ está conteste en que esta facultad consagrada en la LOC sobre Concesiones Mineras es distinta a la contemplada en el Código de Minería, ya que la primera sólo dice relación con el titular de una concesión minera, y no podría haber sido de otro modo ya que a la LOC sobre Concesiones Mineras sólo le compete la regulación de las concesiones y los derechos y obligaciones de los titulares de éstas; mientras que la facultad del Código de Minería, la cual analizamos previamente, la puede ejercer cualquier persona, natural o jurídica.

Alejandro Vergara Blanco, por su parte, no distingue entre la facultad contenida en la LOC sobre Concesiones Mineras y la del Código de Minería. A su juicio¹⁰² el inciso final del artículo 15 podría ser declarado inconstitucional ya que restringe el permiso del dueño sólo al caso de “árboles frutales”, y no a todo tipo de “arbolados”; lo que implica que el Código de Minería no sólo restringió esta facultad sino que además recepcionó esta facultad sin estar autorizado para hacerlo, lo que le competía a la LOC sobre Concesiones Mineras.

Fundamenta su opinión en que la Constitución Política de la República en su artículo 19 N° 24 incisos sexto y séptimo señala que todo lo atinente a la duración, derechos y obligaciones de las concesiones mineras (entre cuyos derechos y obligaciones se cuentan

¹⁰¹ Entre otros: JUAN LUIS OSSA BULNES, *Ob. Cit.* 100 p.; SAMUEL LIRA OVALLE, *Ob. Cit.* 63 p.

¹⁰² VERGARA BLANCO, ALEJANDRO. 1993. Revista de Derecho de Minas. Explotación minera en bosques y arbolados: Inconstitucionalidad del artículo 15, inciso final del Código de Minería. Vol. IV. Editorial Universitaria S.A. 115 - 118 pp.

aquellos que digan relación con el predio superficial: las servidumbres) debe ser materia de ley orgánica constitucional. Y señala que así lo ha declarado el Tribunal Constitucional en su sentencia de fecha 26 de noviembre de 1981 cuando dijo:

“Nuestro régimen de propiedad minera está contenido en cinco incisos del N° 24 del artículo 19 de la Constitución Política. El inciso sexto sienta la tesis general de que el dominio de las minas le corresponde al Estado, pero considerando que la Nación tiene también interés en que éstas se descubran y exploten, pues ello significa prosperidad y trabajo en beneficio del país, en los incisos siguientes se otorga a los particulares el derecho de explorar y explotar mediante concesiones las sustancias fósiles que se declaren concesibles y se establece que el dominio del titular sobre su concesión minera queda protegido por la garantía constitucional de que trata el N°24 ya citado. Ciertas sustancias, por razones de bien común, se reservarán en el propio texto constitucional desde luego al Estado para que las explote por sí mismo. Todos estos preceptos, de tanta trascendencia, están trabados entre sí de tal manera, que resulta evidente que la remisión a una ley orgánica constitucional contenida en el inciso séptimo, en la intención del constituyente, ha de comprenderla todos”¹⁰³.

Continúa con su argumentación señalando que del artículo 7° de la LOC sobre Concesiones Mineras se puede apreciar que el legislador reconoce las facultades del concesionario minero para catar y cavar y que luego recalca cómo esas actividades se deben sujetar a esta misma ley imponiendo al minero limitaciones; limitaciones que deja al Código de Minería pero al cual en ningún caso le autoriza para establecer extensiones o más amplias facultades. Además, señala que es la LOC sobre Concesiones Mineras la que se preocupa de establecer criterios restrictivos y que pone término a este artículo con una norma enfática y clara que dispone que: “solo el dueño podrá permitir catar y cavar en casas y sus dependencias o en terrenos que contengan **arbolados** o viñedos.” Por lo tanto, de acuerdo a la LOC sobre Concesiones Mineras, en el caso de que existan **arbolados** en una propiedad privada sólo el dueño del suelo podrá permitir catar y cavar.

¹⁰³ Tribunal Constitucional. [en línea] <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes?rol=5-81>> [consulta 22 de octubre de 2015].

Siguiendo con su argumentación, indica que el artículo 15 inciso final del Código de Minería contradice el artículo 7° de la LOC sobre Concesiones Mineras, restringiéndolo ilegítimamente, puesto que establece, respecto de la facultad de catar y cavar, que “*tratándose de casas y sus dependencias o de terrenos plantados de vides o de árboles frutales, solo el dueño podrá otorgar el permiso*”.

Es así como, a juicio de Alejandro Vergara, existe una reserva legal a favor de la LOC sobre Concesiones Mineras, lo que significaría que necesariamente el legislador del Código debió respetar en su dictación, las normas que ya estaban incluidas, por mandato constitucional, en la LOC sobre Concesiones Mineras, solo pudiendo alterar o derogar dichos preceptos recurriendo al quórum especial establecido en la Constitución Política, por lo que no sería legítimo que el Código de Minería, como ley común, restrinja el permiso del dueño sólo a *árboles frutales*, y no a *arbolados* en general, como lo estableció la LOC sobre Concesiones Mineras. Lo establecido en el artículo 7° de la LOC sobre Concesiones Mineras constituiría una garantía para el propietario superficial, la cual no puede ser afectada por la restricción que hace el Código de Minería.

Finalmente, concluye que no es posible aplicar el artículo 15 del Código de Minería (y suplir la autorización del dueño por la autorización judicial) en caso de tratarse de *arbolados*, ya que el único que puede autorizar dichas labores mineras es el propietario del terreno plantado de árboles.

Como se señaló en el principio de este punto, la mayoría de la doctrina difiere de esta opinión y entiende que se trata de dos facultades distintas, una que mira al concesionario minero y otra, igualmente legítima, que puede ser ejercida por cualquier persona. Al **concesionario** le estará prohibido ejercitar la facultad en terrenos con arbolados, lo que incluye aquellos terrenos con árboles frutales, y **cualquier persona** podrá ejercitarla en terrenos arbolados que no contengan árboles frutales.

Todo concesionario, como persona natural o jurídica, puede hacer uso también de la facultad contemplada en el Código de Minería, pero no toda persona puede ejercer la facultad

de la LOC sobre Concesiones Mineras, ya que para esta última se requiere ser concesionario minero.

Estas opiniones de la mayoría de la doctrina se han visto reforzadas por jurisprudencia concordante, la cual analizaremos en la sección siguiente.

4.3. Jurisprudencia relevante.

La aparente contradicción entre el Código de Minería y la Ley Orgánica Constitucional fue fuente de distintos litigios que generaron una tendencia jurisprudencial.

Revisaremos algunos de éstos:

4.3.1. “Compañía Minera Austral con Forestal Santa Ester Ltda.” Recurso de Inaplicabilidad, 21 de noviembre de 1995.¹⁰⁴

Se dedujo por parte de Forestal Santa Ester Ltda. recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso final del artículo 15 del Código de Minería, fundándose en que dicho inciso contradice y vulnera el artículo 7º de la LOC sobre Concesiones Mineras, por cuanto restringe ilegítimamente el permiso del dueño del suelo solo en relación a “árboles frutales” y no a los “arbolados” en general, como se estipula en el mencionado artículo de la LOC sobre Concesiones Mineras.

El recurso es rechazado porque la supuesta contradicción no se produce entre un precepto legal que este en pugna o vulnere las normas de la Constitución, como preceptúa el artículo 80 de la Constitución, sino que se trata de una disposición común que vulneraría una norma de carácter orgánico constitucional.

Sin embargo, los jueces deciden pronunciarse sobre esta supuesta contradicción:

¹⁰⁴ Corte Suprema. 1995. Revista Derecho de Minas. 1995. Santiago, Chile. Vol. VI. 237p.

“Sexto: Que, sin perjuicio de lo expuesto, y para el sólo efecto de disipar cierto grado de confusión e inadvertencia en que se incurre en el recurso, es preciso considerar que el artículo 7° de la Ley Orgánica sobre Concesiones Mineras, forma parte del estatuto jurídico referente a las concesiones mineras, establecido de acuerdo con lo que preceptúa el artículo 19 N° 24, inciso 7° de la Constitución Política, en cuanto regula los derechos y obligaciones de las concesiones mineras, entre las cuales se cuentan aquellas que dicen relación con el predio superficial, la servidumbre, etc.;

Séptimo: Que, en consecuencia, es evidente que la Ley Orgánica Constitucional en su artículo 7° se refiere a la facultad de catar y cavar con fines mineros, pero sólo en directa relación con el concesionario minero, situación distinta a la facultad general que tiene toda persona para examinar y abrir la tierra con la finalidad de buscar sustancias minerales, reglamentada en los artículos 14, 15, 16 y 19 del Código de Minería, en conformidad con el mandato que le encomienda a la ley común el artículo 19 N° 24, inciso sexto, cuando en su parte final dispone 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 dichas minas” reflexiones que llevan a rechazar, asimismo, el presente recurso de inaplicabilidad que el recurrente pretende obtener también fundado en estos motivos,

Octavo: Que lo expuesto deja de manifiesto que no existe en la especie una cuestión de inconstitucionalidad formal, puesto que el artículo 15 del Código de Minería, regula una materia propia de ley común, de acuerdo con el mandato que confiere el inciso sexto, parte final del artículo 19 N° 24 de la Constitución Política; situación que es distinta de la reglamentada por el artículo 7° de la Ley Orgánica Constitucional de concesiones mineras (...).”

Se puede apreciar en estos considerandos que los jueces distinguen claramente entre la facultad de catar y cavar consagrada en la LOC sobre Concesiones Mineras que puede ejercer el concesionario y la facultad que establece el Código de Minería a favor de cualquier persona. Además, distinguen que es el inciso sexto del N° 24 del artículo 19 el que encomienda a la ley común, Código de Minería, que establezca las obligaciones y limitaciones a los predios superficiales; mientras que en el inciso séptimo del N° 24 del artículo 19 de la Constitución, se establece el mandato constitucional para que sea una ley de carácter orgánico constitucional la

que se encargue de regular qué sustancias serán concesibles y cuáles serán los derechos y obligaciones de los concesionarios, distinguiéndose ya en la Constitución los distintos mandatos, tanto para la ley común como para la orgánica constitucional.

**4.3.2. “Enrique Ovalle Barros con Sociedad Legal Minera Monte Patria Primera”
Recurso de Inaplicabilidad, 28 de Noviembre de 1997.¹⁰⁵**

Se solicita que se declare a los artículos 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20 y 53 del Código de Minería, inaplicables en un proceso de manifestación minera por ser éstos inconstitucionales. Se fundamenta en que los preceptos permiten realizar labores mineras a quien no es titular de una concesión minera, atentando en contra de disposiciones sustantivas de la Constitución Política de la República que establecen el estatuto del dominio privado sobre el suelo y el estatuto del dominio minero público. Así, señalan que el artículo 19 N° 24 inciso primero de la Constitución establece una regla general de protección del derecho de propiedad, y que el inciso 6° y 7° de este numeral contendrían las excepciones a esta regla general. Dichas limitaciones sólo dicen relación con la exploración, explotación y beneficio y tales actividades solo pueden llevarlas adelante quienes tengan derecho a ello, es decir, los concesionarios; es por esto que las normas impugnadas, al autorizar las limitaciones y obligaciones en contra del propietario del suelo en favor de toda persona, incluso no concesionarios, caen en el vicio de inconstitucionalidad.

La Corte señaló en sus considerandos:

“Sexto: Que de la lectura de estos preceptos (artículo 19 N° 24 incisos primero, sexto y séptimo de la CPR)¹⁰⁶ se desprende la existencia de una norma general, la señalada en el inciso 1°, y de dos excepciones, las contempladas en los incisos 6° y 7°. En el primero de estos dos últimos, la propiedad superficial queda sujeta a las obligaciones y limitaciones que la ley señale para facilitar la exploración, la explotación y el beneficio de dichas minas; y en el segundo, se determina aquellas sustancias a que se refiere el inciso 6° y que pueden ser objeto

¹⁰⁵ Corte Suprema. 1997. Revista de Derecho de Minas. Santiago, Chile. Vol. VIII. 245p.

¹⁰⁶ Paréntesis nuestro.

de concesiones de exploración o de explotación, estableciéndose que su régimen estará regido por una ley, que deberá tener el carácter de orgánica constitucional.

Es así, entonces, que las dos excepciones tienen un régimen legal diferente: la contenida en el inciso 6º, el que le fije una ley, cuyo caso es el Código de Minería; y la que trata el inciso 7º, una ley orgánica constitucional, que para sus efectos es la Ley N° 18.097.

Noveno: Que, en consecuencia, de lo razonado precedentemente se desprende que la Constitución trata en forma separada la facultad que tiene toda persona para catar y cavar en tierras de cualquier dominio y la de catar y cavar que asiste al concesionario minero dentro de los límites de su concesión. Ello se debe a que, ciertamente, son cosas diferentes en su origen y finalidad. En efecto, la primera de ellas, la facultad que tiene cualquier persona de realizar aquellas labores, reconoce el interés público de incentivar la exploración de sustancias minerales – por lo que se privilegia el interés del minero sobre el del dueño del suelo – garantizando, además, la posibilidad de efectuar el trabajo previo al pedimento o a la manifestación; y la segunda, la facultad que se reconoce al dueño de una concesión, constituye un atributo del derecho real de dominio del concesionario minero sobre su concesión, distinto e independiente del dominio del predio superficial, asegurando también, la posibilidad de realizar la exploración o explotación minera dentro del radio de la concesión una vez que ésta tenga existencia legal.”

De estos considerandos podemos apreciar que el sentenciador distingue claramente entre la facultad de catar y cavar que tiene toda persona, que se desprende del mandato constitucional del inciso sexto del N° 24 del artículo 19 de la CPR al legislador común; y la facultad de catar y cavar que tiene el concesionario minero, que consagra la Ley 18.097 Orgánica Constitucional, por mandato del inciso séptimo del mismo numeral y artículo de la CPR.

Finalmente, la Corte rechazó el recurso por no darse la antinomia alegada entre las disposiciones del Código de Minería con el artículo 19 N° 24 de la Constitución, y considerar que estas normas se encontraban en plena armonía.

4.3.3. “Compañía Minera Austral Ltda. con Sociedad Forestal Santa Ester Limitada” Recurso de casación en el fondo, 21 de diciembre de 1998.¹⁰⁷

Este recurso se interpone en el contexto de que la Compañía Minera Austral Ltda. demandó a la Sociedad Forestal Santa Ester Limitada para que se gravara parte de un fundo, de propiedad de la sociedad demandada, con servidumbres mineras de ocupación y tránsito a favor de la primera.

La sentencia de primer grado falla a favor de la demandante, ordenando que se constituyan las servidumbres solicitadas. Luego, ambas partes apelan la sentencia y la Corte de Apelaciones de Concepción revoca la sentencia solo respecto de la condena en costas y de la duración de las servidumbres.

Finalmente, la demandada, Sociedad Forestal Santa Ester Limitada, interpone recurso de casación en el fondo el cual es acogido por la Corte Suprema.

La Corte señala que:

“Decimocuarto: Que sobre la base de lo antes indicado, aparece con meridiana claridad, que el concesionario minero de explotación, cual es la situación del actor, tiene el derecho exclusivo, como lo preceptúa el artículo 11 de la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras, a explorar y explotar libremente las minas sobre las cuales recae su concesión y a regular todas las acciones que conduzcan a estos objetivos, salvo la observancia de los reglamentos de policía y seguridad y lo dispuesto en los artículos 7 y 8 de la ley indicada; y como ya se señaló, sólo el dueño del suelo puede permitir, en este caso, labores de exploración y explotación, en casas y sus dependencias o en terrenos que contengan arbolados o viñedos.

Decimoquinto: Que como se consignó en el considerando tercero, es un hecho establecido en la causa que el terreno sobre el cual se constituyó la pertenencia del actor, que

¹⁰⁷ Corte Suprema. 1998. “García Lazo, Felipe Eduardo con Compañía Minera Austral Ltda.” MicroJuris. <Cita en Línea: RDJ 1144, MJJ 1144> [consulta 19 de noviembre de 2015].

fue objeto de la mensura, está formada por terrenos forestales, lo cual equivale a decir arbolados.

***Decimosexto:** Que, en tales condiciones, sólo el dueño del suelo puede permitir la explotación minera en dicho lugar, lo cual no ha ocurrido, como queda de manifiesto en las expresiones utilizadas por las partes del pleito, en sus presentaciones durante el juicio; más aún, de la simple lectura de las disposiciones antes citadas, aparece que ni siquiera el juez del lugar puede autorizar, ante la negativa del dueño, en las condiciones anotadas.*

***Decimoséptimo:** Que, por consiguiente, quien se encuentra impedido de explotar su concesión, por no contar con la autorización del dueño del suelo, por contener éste arbolados en el sector, mal puede obtener la constitución de gravámenes que faciliten la explotación; como se pretende con las servidumbres de ocupación y tránsito demandadas.”*

De este razonamiento podemos concluir que la Corte Suprema entiende que el concesionario minero tiene derecho a explorar y explotar libremente las minas sobre las cuales recae su concesión, sin perjuicio de los eventuales límites a este derecho en el cumplimiento de los reglamentos de policía y seguridad, y, en el caso puntual, a los límites establecidos en los artículo 7º y 8º de la LOC sobre Concesiones Mineras.

Es precisamente en el cumplimiento del artículo 7º que el concesionario requiere, para el ejercicio de labores mineras, del permiso del dueño del suelo en el caso de encontrarse en terrenos que contengan arbolados.

Si no se tiene permiso del dueño en este caso no se podrán ejercer estas labores, y si no está permitido ejercer labores de exploración o explotación, menos se va a poder constituir gravámenes que faciliten estas labores.

4.3.4. “Forestal Agrícola Zapallar Limitada y Otros con Sociedad Legal Minera Santa Teresa Uno de Zapallar.” Recurso de casación en el fondo, 06 de julio de 2006.¹⁰⁸

¹⁰⁸ Corte Suprema. 2006. Rol 2689-2004. “Forestal Agrícola Zapallar Limitada y Otros con Sociedad Legal Minera Santa Teresa Uno de Zapallar”. LegalPublishing<Cita en línea: CL/JUR/2055/2006> [consulta 20 de noviembre de 2015].

Recurso de casación en el fondo interpuesto por la Sociedad Legal Minera Santa Teresa Uno de Zapallar en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso por una serie de errores de derecho como la infracción del artículo 19 N° 24 inciso sexto de la CPR, artículos 7° y 8° de la LOC sobre Concesiones Mineras y artículos 15 y 116 del Código de Minería.

La Corte, siguiendo razonamientos anteriores, señala:

“Decimotercero: Que de las normas legales antes transcritas (artículos 7°, 8° y 11 de la LOC sobre Concesiones Mineras)¹⁰⁹ se advierte que las limitaciones al derecho de propiedad, consagrado en la Carta Fundamental, cuando se encuentra involucrada la actividad minera, están en esencia reguladas en la Ley Orgánica, la cual establece que el concesionario minero puede explorar y explotar libremente su pertenencia, pero tratándose de terrenos con arbolados, como en el caso de autos, sólo el dueño del suelo podrá permitir la realización de dicha actividad, lo cual, como ya se dijo, no se encuentra acreditado en la especie;

Decimocuarto: Que, por su parte el Código de Minería, dictado mediante la Ley N°18.248, publicado en el Diario Oficial de 14 de octubre de 1983, es decir, con posterioridad a la mencionada Ley Orgánica de Concesiones Mineras, dispuso en el artículo 15 que: Se podrá catar y cavar, libremente en terrenos abiertos e incultos, quien quiera sea su dueño, para terminar indicando que: ...Con todo tratándose de casas y sus dependencias o de terrenos plantados de vides o de árboles frutales sólo el dueño podrá otorgar el permiso;

Decimoquinto: Que, de lo expresado con anterioridad se aprecia que la ley común (artículo 15 del Código de Minería) restringe la norma básica de la Ley Orgánica de Concesiones Mineras (artículo 7°) al referirse a terrenos plantados de árboles frutales, en circunstancias que el precepto de la Ley Orgánica de Concesiones Mineras, claramente dispone que sólo el dueño del suelo podrá permitir catar y cavar en terrenos que contengan arbolados, sin hacer referencia alguna a terrenos plantados de árboles frutales, por lo que corresponde en este caso aplicar la normativa de mayor rango; en relación con esto último, se presenta un problema de apreciación de prueba, que, como también se ha dicho,

¹⁰⁹ Paréntesis nuestro.

reiteradamente, es una cuestión que corresponde a los jueces del fondo y, al respecto, ni siquiera se dieron por infringidas en el recurso las normas que la regulan;

***Decimosexto:** Que, como se ha expresado precedentemente, es un hecho establecido en la causa que el predio sobre el cual se constituyó la pertenencia minera de que se trata, está formado por terrenos forestales, lo cual equivale a decir, arbolados;*

***Decimoséptimo:** Que, en tales condiciones, sólo el dueño del suelo puede autorizar o permitir la explotación minera en dicho lugar, lo cual, como ya se expresó, no ha ocurrido en la especie;”*

Podemos apreciar que la Corte señala claramente que respecto de un terreno que contiene arbolados el concesionario minero requiere del permiso del dueño del terreno para ejercer sus labores de exploración o de explotación. También que los terrenos forestales equivalen a los terrenos arbolados.

Sin embargo, si bien la Corte hace prevalecer las normas de la LOC sobre Concesiones Mineras, nos parece que en su razonamiento no distingue entre la facultad de catar y cavar del concesionario y la que tiene cualquier persona, la cual recoge el Código de Minería en su artículo 15. Pareciera que da preferencia a la norma del artículo 7º de la LOC sobre Concesiones Mineras por su supremacía legal y no por tratarse de facultades distintas.

La Corte Suprema a través de estas sentencias ha unificado su postura respecto a que no existiría conflicto entre las normas de la LOC sobre Concesiones Mineras y el Código de Minería, entendiendo que unas se refieren exclusivamente al concesionario minero y las otras a toda persona que quiera ejercer la facultad de catar y cavar. Esta postura es concordante, como ya vimos, con la doctrina mayoritaria.

CAPITULO V

ARTÍCULO 17 DEL CÓDIGO DE MINERÍA. ANÁLISIS DE ALGUNOS CASOS Y CONCEPTOS.

5.1 Antecedes y análisis del artículo 17 del Código de Minería.

Este artículo contiene una serie de limitaciones a las labores mineras, comprendiéndose en este concepto ya sea la investigación, la exploración o la explotación.

Además, este artículo rige cualquiera sea el título en virtud del cual se ejecuten dichas labores, así se trate de cualquier persona ejerciendo la facultad de catar y cavar o del concesionario minero ejerciendo esta facultad, explorando o explotando.

El artículo 17 viene a ser una expresión más, junto al artículo 15, analizado en el capítulo anterior, y el artículo 74 del Código Sanitario, de que sólo la ley puede limitar y establecer obligaciones respecto del derecho de propiedad; así lo consagra el artículo 19 N° 24 inciso 2° de la Constitución que dispone que *“solo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental”*.

Todos estos artículos que requieren autorizaciones o permisos para ejercer la facultad de catar o cavar, o para desarrollar labores mineras en determinados terrenos, no se excluyen entre sí y son acumulativos, es decir, que el otorgamiento de uno de estos permisos, por ejemplo de aquel que debe otorgar el dueño del terreno plantado con árboles frutales (Artículo 15), no excluye que además se tenga que conseguir alguno de los permisos que señala el artículo 17 por darse algunas de las condiciones en este artículo establecidas, por ejemplo si ese mismo terreno que tiene árboles frutales se encuentra ubicado a menos de cincuenta

metros de un camino público. Asimismo, al obtener alguno de los permisos que señala el artículo 17 no se exime a quien desee realizar las labores mineras de conseguir otros permisos del mismo artículo, cuando éstos sean exigibles.

Los permisos de este artículo, necesarios para ejecutar labores mineras en determinados lugares tratados en la norma, no se requieren para solicitar y constituir concesión minera, de exploración o de explotación, en aquellos lugares, es decir, que la no obtención de dichos permisos no obsta al derecho de constituir concesión minera sobre los respectivos lugares, se puede constituir la concesión válidamente sin ellos, sin perjuicio de las sanciones e indemnizaciones a las cuales se pueda ver obligado quien ejerza labores mineras sin los permisos establecidos en este artículo.

Así se extrae de lo dispuesto en los artículos 4° y 7° del Reglamento del Código de Minería, que señalan que estos permisos se pueden solicitar como titular de una concesión mineras o no, o incluso mientras se encuentre en tramitación, lo que no obsta a que no podrán ejecutarse dichas labores mientras no se obtenga dicha concesión.

5.1.1 Artículo 17 ¿Carga o prohibición sujeta a condición?

Este artículo tiene especial relevancia práctica en el ejercicio de las labores mineras, el cual va a tener una distinta connotación si es considerado una norma imperativa o prohibitiva. Las leyes *imperativas* son las que imponen la obligación de hacer algo o el cumplimiento de un requisito; y las leyes *prohibitivas*, a su vez, contienen el mandato de “no hacer” algo y no lo permiten en ninguna circunstancia. Así, para que una disposición sea prohibitiva el acto no debe poder realizarse bajo ningún aspecto ni en ninguna circunstancia, si la ley autoriza o permite realizar el acto en determinadas condiciones no es prohibitiva sino imperativa.¹¹⁰

Como podemos apreciar, la norma en comento es claramente una imperativa de requisitos, ya que si se cumplen con los determinados permisos se pueden ejecutar las labores

¹¹⁰ DUCCI CLARO, CARLOS. *Ob. Cit.* 59p.

mineras en ciertos lugares, no cumpliendo con los requisitos para ser clasificada como una norma prohibitiva.

Esta caracterización de la norma como una imperativa toma especial relevancia respecto de la aplicación de la norma en el tiempo.

Tanto el Consejo de Defensa del Estado¹¹¹ como la Contraloría General de la República¹¹² han considerado a este artículo como una *carga* (tipo de ley imperativa), lo que implicaría que, según lo establecido en el inciso 2º de la Disposición Transitoria Segunda de la Constitución, que señala que los derechos mineros subsistirán bajo el imperio del nuevo Código de Minería (1983), pero que en cuanto a sus goces y **cargas** y en lo tocante a su extinción, prevalecerán las disposiciones del nuevo Código; y según lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley Sobre Efecto Retroactivo de la Leyes que establece que todo derecho real adquirido bajo una ley y en conformidad a ella, subsiste bajo el imperio de otra; pero en cuanto a sus goces y **cargas** y en lo tocante a su extinción, prevalecerán las disposiciones de la nueva ley, este artículo – al ser una carga – tendría aplicación retroactiva y por lo tanto los concesionarios que se encuentren realizando algún tipo de labor minera tendrían que solicitar estos permisos, de ser necesarios, para continuar con sus labores.

Por su parte, la Corte de Apelaciones de La Serena en fallo del 12 de abril de 1984¹¹³ calificó la naturaleza de este artículo como una prohibición sujeta a la condición de la obtención del permiso respectivo de la autoridad. Lo cual, según lo señalado previamente, nos parece erróneo ya que las normas prohibitivas no permiten la realización del acto bajo ninguna circunstancia.

Por otro lado, para pasar a revisar los distintos conceptos que componen este artículo es menester que nos remitamos a lo visto en el capítulo introductorio de este trabajo, en relación a la interpretación de la ley. Como se señaló, la interpretación puede ser extensiva o

¹¹¹ Consejo de Defensa del Estado. Informe N° 002474 de 06 de noviembre de 1992.

¹¹² Contraloría General de la República. 1994. Dictamen N° 19.721 año 1994. Revista de Derecho de minas. Volumen V. 313p.

¹¹³ Corte de Apelaciones de La Serena. Fallo 12 de abril de 1984. Revista Fallos del Mes N° 305. 124p.

restrictiva, y en este caso en particular, estimamos que es bajo esta última interpretación, la restrictiva, que debe de interpretarse el artículo 17 del Código de Minería ya que se trata de una norma de excepción.

La regla general es la libre investigación minera y el fomento de las labores mineras, lo cual inferimos del artículo 19 N° 24 inciso 6° de la Constitución Política, del Mensaje Presidencial del Código de Minería y a lo largo de todo éste cuerpo legal. El artículo 17 al establecer requisitos especiales, permisos, para ejecutar labores mineras en determinados lugares, está estableciendo una excepción.

Es, por lo tanto, bajo este prisma, de interpretación restrictiva, que pasamos a revisar los conceptos en el siguiente apartado.

5.2. Conceptos y elementos normativos a revisar.

En este segmento revisaremos cada caso señalado por la norma, cada uno de sus numerales, y nos centraremos en especificar ciertos conceptos utilizados por el legislador y determinar las situaciones específicas descritas en cada numeral.

Estos conceptos son:

- Ciudad
- Playas de puertos habilitados
- Edificios
- Caminos públicos
- Líneas eléctricas de alta tensión
- Conductos
- Parque Nacional
- Reserva Nacional
- Monumento Natural
- Zonas declaradas fronterizas para efectos mineros
- Terreno necesario para la defensa nacional

- Terreno declarado de interés histórico o científico

Estos conceptos han sido seleccionados por la importancia práctica que tienen a la hora de aplicar esta norma, tanto porque en algunos casos carecen de una definición legal propia de este artículo, porque su aplicación se puede prestar a confusión, o por la eventual contradicción que se pueda dar con otras normas de nuestro ordenamiento.

El artículo 17 dispone que para ejecutar labores mineras en los lugares que la norma indica se necesitará el permiso o permisos escritos de determinadas autoridades, en el artículo señaladas, otorgados en la forma establecida por éste.

5.2.1. Conceptos del artículo 17 N° 1

Establece en su N°1 que se requerirá el permiso: *“Del gobernador respectivo, para ejecutar labores mineras dentro de una **ciudad** o población, en cementerios, en **playas de puertos habilitados** y en sitios destinados a la captación de las aguas necesarias para un pueblo; a menor distancia de cincuenta metros, medidos horizontalmente, de **edificios, caminos públicos, ferrocarriles, líneas eléctricas de alta tensión, andariveles, conductos, defensas fluviales, cursos de agua y lagos de uso público, y a menor distancia de doscientos metros, medidos horizontalmente, de obras de embalse, estaciones de radiocomunicaciones, antenas e instalaciones de telecomunicaciones.***

No se necesitará este permiso cuando los edificios, ferrocarriles, líneas eléctricas de alta tensión, andariveles, conductos, estaciones de radiocomunicaciones, antenas e instalaciones de telecomunicaciones pertenezcan al interesado en ejecutar las labores mineras o cuando su dueño autorice al interesado para realizarlas.

Antes de otorgar el permiso para ejecutar labores mineras dentro de una ciudad o población, el gobernador deberá oír al respectivo Secretario Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo;”

Nos parece, así, importante revisar los siguientes conceptos:

Ciudad o Población: Según el diccionario de la lengua española ciudad es lo urbano, en oposición a lo rural.¹¹⁴ Al debatir sobre el artículo 17 actual, la Primera Comisión Legislativa dejó como constancia que la palabra “ciudad”, aludida en el N° 1 de este artículo, comprende sólo el radio urbano de ellas.¹¹⁵

Como el Código de Minería no define qué se entiende por radio urbano y según lo dispuesto por el artículo 22 del Código Civil respecto a que los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto, debemos dirigirnos a la Ley General de Urbanismo y Construcciones para definir radio urbano y así determinar la aplicación de este artículo.

La Ley General de Urbanismo y Construcciones en su artículo 52 dispone que se entenderá por “límite urbano” la línea imaginaria que delimita las áreas urbanas y de extensión urbana que conforman los centros poblados, diferenciándolos del resto del área comunal.

A su vez, la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, Decreto N° 47 de 1992 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, en su artículo 1.1.2 establece que “área urbana” es la superficie del territorio ubicada al interior del límite urbano, destinada al desarrollo armónico de los centros poblados y sus actividades existentes y proyectadas por el instrumento de planificación territorial.

Por lo tanto, entendemos por radio urbano o zona urbana aquellos terrenos que quedan comprendidos dentro de este límite urbano. Así lo indicó, por lo demás, la Corte de Apelaciones de Concepción en su fallo de 14 de septiembre de 1995, que concluyó que se debe entender por radio urbano los terrenos que quedan comprendidos dentro de la “línea

¹¹⁴ Diccionario de la Real Academia Española. [en línea] <<http://dle.rae.es/?id=9NXUyRH>> [consulta 17 de diciembre de 2015].

¹¹⁵ Historia de la Ley N° 18.248. Biblioteca del Congreso Nacional. Informe de Primera Comisión Legislativa. 340p.

imaginaria que delimita las áreas urbanas y de extensión urbana que conforman los centros poblados, diferenciándolos del resto del área comunal”.¹¹⁶

Playas de puertos habilitados: Es de suma importancia determinar qué entendemos por puertos habilitados y la ley minera no ha definido qué debemos entender por éstos. A falta de norma, debemos remitirnos a la Ley N° 18.755 del Ministerio de Agricultura que en su artículo 4° establece que el Director Nacional del Servicio Agrícola y Ganadero podrá proponer al Ministerio de Agricultura los puertos habilitados oficialmente para el ingreso al país de mercaderías silvoagropecuarias y para los productos que ingresen en tránsito. Por lo tanto, son puertos habilitados aquellos que la autoridad competente señala para la importación de vegetales, animales, productos y subproductos e insumos agrícolas y pecuarios, al territorio nacional.

Los puertos habilitados han sido establecidos en el Decreto N° 156 de 1998 del Ministerio de Agricultura y sus siguientes modificaciones¹¹⁷.

Este listado se encuentra comprendido no solo por lo que tradicionalmente entendemos como “puerto” sino también por aeropuertos, aeródromos y pasos. Al referirse la norma a “playas de puertos habilitados” se vuelve a la concepción tradicional de la palabra puerto, entendida como *lugar en la costa o en las orillas de un río que por sus características, naturales o artificiales, sirve para que las embarcaciones realicen operaciones de carga y descarga, embarque y desembarco, etc.*¹¹⁸ De esa definición podemos extraer el siguiente listado, excluyendo a los aeropuertos, aeródromos y pasos, de Puertos Habilitados:

- | | |
|-------------------------|--------------------|
| - Puerto de Arica | - Muelle CAP Chile |
| - Puerto de Iquique | - Molo 500 |
| - Puerto de Antofagasta | - Puerto de Penco |

¹¹⁶ Corte de Apelaciones de Concepción. 1995. “Sociedad Minera Navidad Ltda. con Municipalidad de Concepción”. 14 septiembre 1995. (Recurso de Protección). Revista de Derecho Minero. Volumen VI. (1995) 285p.

¹¹⁷ Listado de Puertos Habilitados. Revisar Anexo N° 1

¹¹⁸ Diccionario de la Real Academia Española. [en línea] <<http://dle.rae.es/?id=UahFsZE>> [consulta el 17 de diciembre de 2015].

- Complejo Portuaria Mejillones Terminal 1
- Puerto de Caldera
- Puerto de Coquimbo
- Puerto de Valparaíso
- Puerto de San Antonio
- Puerto de Ventanas
- Puerto de Talcahuano
- Puerto de Lirquén
- Puerto San Vicente
- Puerto de Corral
- Puerto de Puerto Montt
- Muelle de Isla Quihua
- Terminal Portuario de Skretting
- Puerto de Chacabuco
- Puerto de Punta Arenas
- Puerto de Chañaral
- Puerto de Coronel

Este listado deja fuera varios otros puertos, que no se reconocen como “habilitados” pero que DIRECTEMAR tiene vigilancia sobre ellos y que muchos de éstos tienen efectivamente playas, como es el caso del Puerto de Puerto Cisnes, o el Puerto Chonchi, entre otros.

Por playa, a su vez, el diccionario de la Real Academia Española define este concepto como: Ribera del mar o de un río grande, formada de arenales en superficie casi plana.¹¹⁹

Entonces, a falta de definición, el que quiera ejecutar labores mineras en playas de puertos habilitados, debe solicitar el permiso correspondiente siempre que dicha playa se encuentre en puertos habilitados señalados en el Decreto N°156 de 1998 del Ministerio de Agricultura.

Edificios: La norma señala lisa y llanamente edificios, sin hacer ningún tipo de mención de qué debemos entender por éstos. Una vez más no define el vocablo por lo que debemos remitirnos al uso general o a otra norma.

Según el Diccionario de la Lengua Española, edificio es aquella construcción estable, hecha con materiales resistentes, para ser habitada o para otros usos.¹²⁰

¹¹⁹ Diccionario de la Real Academia Española. [en línea]<<http://dle.rae.es/?id=TNj4Tug>> [consulta el 26 de octubre de 2016].

Esta definición es bastante amplia, en la cual podría incluirse casi cualquier tipo de construcción. Si nos remitimos a la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, Decreto N° 47 de 1992 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, encontramos una definición de edificio y varios tipos de edificios. Así, esta norma en su artículo 1.1.2 define edificio como *toda edificación compuesta por uno o más recintos, cualquiera sea su destino*. Y continúa, definiendo distintos tipos de edificios tales como edificio comercial, edificio de estacionamiento, edificio de oficinas, edificio de uso público y edificio industrial.

Ya que la norma no distingue, en principio podríamos señalar que se trataría de cualquier tipo de edificación que cumpla con los requisitos de la Ordenanza.

Nos parece de suma relevancia que el legislador se haga cargo de determinar cuáles son las características que un “edificio” debe reunir para ser calificado como tal para efectos de esta norma, porque de aplicarse la Ordenanza, como ya vimos, cualquier tipo de edificación podría limitar la ejecución de labores mineras, lo que atentaría con el carácter excepcional del artículo 17.

Tal como lo vimos en el capítulo anterior, respecto de la facultad de catar y cavar en determinados terrenos, nos parece que se debe contextualizar el término “edificio” y que no cualquier edificación puede limitar estas labores, sino que aquel que de ejecutarse las labores mineras a menos de 50 metros pueda afectar gravemente los derechos de terceros, como sería el caso de un edificio habitacional o corporativo, pero no aquella edificación que podría estar por ejemplo abandonada.

Caminos Públicos: Para determinar si se requiere de permiso del gobernador respectivo para ejecutar labores mineras a menos de cincuenta metros de distancia, medidos horizontalmente¹²¹, de caminos públicos, es menester definir qué entendemos por éstos.

¹²⁰ Diccionario de la Real Academia Española. [en línea] <<http://dle.rae.es/?id=ENa0IL9>> [consulta el 17 de diciembre de 2015].

¹²¹ OSSA BULNES, JUAN LUIS. *Ob Cit.* 110p. (Ver Nota al pie N° 55). Señala que al tratar el inciso primero del artículo 18 del proyecto de Código de 1930, antecedente del número 1° del artículo 17 actual, la Comisión de Legislación de la Cámara de Diputados hizo constar, a su vez, que por la expresión “horizontalmente” de ese

Ya que la ley no define que entiende por “camino público” debemos remitirnos al Decreto con Fuerza de Ley N° 850 de 1998 del Ministerio de Obras Públicas que en su artículo 24 dispone que:

*“Son **camino público** las vías de comunicación terrestres destinadas al libre tránsito, situadas fuera de los límites urbanos de una población y cuyas fajas son bienes nacionales de uso público. Se considerarán, también, caminos públicos, para los efectos de esta ley, las calles o avenidas que unan caminos públicos, declaradas como tales por decreto supremo, y las vías señaladas como caminos públicos en los planos oficiales de los terrenos transferidos por el Estado a particulares, incluidos los concedidos a indígenas.”*

Por último, la Primera Comisión Legislativa¹²² dejó constancia que los puentes, túneles y otras obras de arte¹²³ en caminos públicos están comprendidos dentro de la expresión "camino público".

Líneas Eléctricas de Alta Tensión: Según el Diccionario de la Lengua Española la línea eléctrica es el conjunto de hilos o cables y otras instalaciones para conducir la energía eléctrica.¹²⁴ También ha definido tensión¹²⁵ como el voltaje con que se realiza una transmisión de energía eléctrica.

El Reglamento de Instalaciones Eléctricas de Corrientes Fuertes en su artículo 6° dispone que las instalaciones de alta tensión serán aquellas cuya tensión nominal sobrepase los 1.000 voltios.

inciso, cuando se trate de obras que están a cierta altura sobre el nivel medio del terreno, la medida se aplicará con arreglo al inciso segundo del artículo 878 del Código Civil.

¹²² Historia de la Ley N° 18.248. Biblioteca del Congreso Nacional. Informe de Primera Comisión Legislativa. 340 p.

¹²³ Puente: Construcción de piedra, ladrillo, madera, hierro, hormigón, etc., que se construye y forma sobre los ríos, fosos y otros sitios, para poder pasarlos. Túnel: Vía subterránea abierta artificialmente para el paso de personas y vehículos. Obra de Arte: *Obra*: Cualquier producto intelectual en ciencias, letras o artes, y con particularidad el que es de alguna importancia. *Arte*: Manifestación de la actividad humana mediante la cual se interpreta lo real o se plasma lo imaginado con recursos plásticos, lingüísticos o sonoros. Diccionario de la Real Academia Española. [en línea] <<http://dle.rae.es/?id=UZtOEos>><<http://dle.rae.es/?id=auzCOFy>><<http://dle.rae.es/?id=QnrhaT6>><http://dle.rae.es/?id=3q9w3lk>> [consulta 28 de noviembre 2016].

¹²⁴ Diccionario de la Real Academia Española. [en línea] <<http://dle.rae.es/?id=NMmmxZf>> [consulta 04 de enero 2016].

¹²⁵ Diccionario de la Real Academia Española. [en línea] <<http://dle.rae.es/?id=ZTj10nP/ZTmWUhQ>> [consulta 04 de enero 2016].

A su vez, el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (RSEIA) en la letra b) de su artículo 3°, ha definido a las líneas de transmisión eléctrica de alto voltaje como aquellas líneas que conducen energía eléctrica con una tensión mayor a veintitrés kilovoltios (23 kV).

Nos encontramos frente a un caso en que la legislación minera no definió el término, por lo que debemos remitirnos a otras leyes, y nos encontramos con dos definiciones que podrían resolver esta laguna jurídica pero que tienen distintas definiciones. ¿Por cuál se debe optar? Lo más preciso en este caso, y otros, sería que la misma legislación minera los definiera o que al menos señale respecto de qué materia se entiende, sin embargo no es así y en este caso entendemos que la definición más apta para interpretar el Código de Minería sería la del RSEIA.

Como ya hemos visto, no es raro encontrar en las legislaciones especiales lagunas jurídicas que pueden ser resueltas por más de una norma, lo que genera una incertidumbre jurídica y se puede prestar para abusos. Falta coherencia en el sistema.

Además, por otro lado, la norma se ha visto superada por la realidad, en la medida que dejó fuera a las líneas de transmisión de los proyectos de energías renovables no convencionales, las cuales a los largo de nuestro ordenamiento se encuentran protegidas y cuentan con variados beneficios, y que frente a este artículo podrían verse afectadas por la libre ejecución de las labores mineras en sus terrenos.

Respecto a esta eventual colisión de derechos entre concesionarios mineros y eléctricos de energías renovables no convencionales debemos destacar que durante los últimos años ha existido una política nacional de impulsar este tipo de energías limpias y se han desarrollado una serie de beneficios, por ejemplo tributarios, lo cual es de conocimiento público entre ambos tipos de concesionarios. Es más, revelando la importancia que se les ha otorgado a este tipo de energías, en un fallo reciente de la Corte Suprema¹²⁶, de 5 de septiembre de 2016, se confirmó el fallo de Corte de Apelaciones de Antofagasta en que se revocó sentencia de

¹²⁶ Corte Suprema. 2016. Rol: Civil-8133-2015. “Compañía Minera Arbioldo Chile con Fisco de Chile”.

primera instancia que concedía demanda de constitución de servidumbre minera señalando que, atendida la falta de energía existente en el país y la necesidad de desarrollar proyectos de energía limpia, el predio fiscal en cuestión cumplía con la función social que la misma Constitución Política de la República estatuye como limitante al ejercicio de los atributos del derecho de propiedad por tratarse de manera evidente de intereses generales de la nación. De esta manera, se prefirió proteger un determinado predio fiscal por estar destinado a la ejecución de proyectos de energía renovable no convencional, lo que significaría desarrollar un interés general de la Nación, por sobre el derecho que tiene el concesionario minero de constituir servidumbres mineras, todo esto bajo el alero de la función social de la propiedad.

Estimamos que en la medida que se siga impulsando el desarrollo de energías renovables no convencionales, y dado que somos un país con una larga trayectoria minera, estos conflictos se seguirán dando y es momento de que se regule al respecto para tener claridad y certeza jurídica respecto de los derechos y límites de los distintos concesionarios.

Conductos: Conforme a lo establecido en el Diccionario de la Real Academia Española, “Conductos” es un canal, comúnmente tapado, que sirve para dar paso y salida a las aguas y otras cosas.¹²⁷ Es relevante señalar que según lo dispuesto en el artículo 316 del Código de Aguas las prohibiciones y sanciones impuestas en el Código de Minería, sobre labores de investigación y cateo de minas, son aplicables a los terrenos que ocupen los embalses, canales y demás obras de riego.

Respecto del inciso segundo de este numeral 1º, en el caso de los edificios, ferrocarriles, líneas eléctricas de alta tensión, andariveles, conductos, estaciones de radiocomunicaciones, antenas e instalaciones de telecomunicaciones, no se necesita el permiso del gobernador si ellos pertenecen al interesado en ejecutar las labores mineras o su dueño autoriza a éste para realizar dichas labores, la Primera Comisión Legislativa sostuvo que frente a la observación formulada por la Secretaría de Legislación, la cual estimaba improcedente relevar del permiso que exige el N° 1 del artículo 17 cuando las instalaciones pertenezcan al

¹²⁷ Diccionario de la Real Academia Española. [en línea] <<http://dle.rae.es/?id=AD1ntnp>> [consulta 04 de enero 2016].

interesado, o cuando su dueño lo autoriza para realizarlas, por cuanto estimaba que la exigencia del permiso no está formulada en resguardo de los intereses del dueño, sino de la integridad personal de los usuarios de los edificios, ferrocarriles, líneas de alta tensión, etc. La Comisión acordó no acoger dicha observación, toda vez que estimó que las excepciones ya señaladas no obstaban a las autorizaciones que deben otorgar esos organismos respecto de las actividades que deben desarrollarse en dichas instalaciones.¹²⁸

Nos parece adecuado el razonamiento de la Comisión en respuesta a la observación formulada por la Secretaría de Legislación, ya que de haberse aceptado dicha observación podría verse afectado el carácter excepcional de esta disposición, limitando aún más la ejecución de labores mineras y por tanto el fomento a la exploración minera.

5.2.2. Conceptos del artículo 17 N° 2

El N° 2 del artículo 17 dispone que se requerirá el permiso o permisos del Intendente respectivo, para ejecutar labores mineras en lugares declarados **parques nacionales, reservas nacionales o monumentos naturales**¹²⁹.

Según lo dispuesto en la Ley N° 18.362 del Ministerio de Agricultura que crea un Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado, podemos definir estos términos¹³⁰:

Parque Nacional: Es un área generalmente extensa, donde existen diversos ambientes únicos o representativos de la diversidad ecológica natural del país, no alterados significativamente por la acción humana, capaces de autoperpetuarse, y en que las especies de flora y fauna o las formaciones geológicas son de especial interés educativo, científico o recreativo.

¹²⁸ Historia de la Ley N° 18.248. Biblioteca del Congreso Nacional. Informe de Primera Comisión Legislativa. 339p.

¹²⁹ Ver Anexo N° 2 de esta memoria para revisar el listado de parques nacionales, reservas nacionales y monumentos naturales.

¹³⁰ Artículos 5°, 6° y 7° de la Ley N° 18.362.

Los objetivos de esta categoría de manejo son la preservación de muestras de ambientes naturales, de rasgos culturales y escénicos asociados a ellos; la continuidad de los procesos evolutivos, y, en la medida compatible con lo anterior, la realización de actividades de educación, investigación o recreación.

Existen a esta fecha 36 Parques Nacionales que cubren un área de superficie total de 9.141.200 hectáreas.

Reserva Nacional: El área cuyos recursos naturales es necesario conservar y utilizar con especial cuidado, por la susceptibilidad de éstos a sufrir degradación o por su importancia relevante en el resguardo del bienestar de la comunidad.

Son objetivos de esta categoría de manejo la conservación y protección del recurso suelo y de las especies amenazadas de fauna y flora silvestres, la mantención o mejoramiento de la producción hídrica, y el desarrollo y aplicación de tecnologías de aprovechamiento racional de la flora y la fauna.

Existen a la fecha de este trabajo 49 Reservas Nacionales con una superficie total de 5.428.980 hectáreas.

Monumento Natural: Es el área generalmente reducida, caracterizada por la presencia de especies nativas de flora y fauna o por la existencia de sitios geológicos relevantes desde el punto de vista escénico, cultural, educativo o científico.

El objetivo de esta categoría de manejo es la preservación de muestras de ambientes naturales y de rasgos culturales y escénicos asociados y, en la medida compatible con ello, la realización de actividades de educación, investigación o recreación.

Existen a la fecha de la edición de esta memoria 16 Monumentos Naturales que cubren una superficie total de 34.429 hectáreas.¹³¹

¹³¹ CONAF. [en línea] <<http://www.conaf.cl/parques-nacionales/parques-de-chile/>> [consulta 08 de enero 2016].

Sin embargo, el mismo artículo 17 inciso 3° dispone que este permiso sólo será necesario cuando las declaraciones a que se refiere este numeral hayan sido hechas expresamente para efectos mineros. Por lo que de declararse un lugar como parque nacional sin declararse expresamente que es para efectos mineros no se requeriría el permiso del Intendente.

No obstante, la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente dispone en su artículo 8° que: *“Los proyectos o actividades señalados en el artículo 10 sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental, de acuerdo a lo establecido en la presente ley.*

Todos los permisos o pronunciamientos de carácter ambiental, que de acuerdo con la legislación vigente deban o puedan emitir los organismos del Estado, respecto de proyectos o actividades sometidos al sistema de evaluación, serán otorgados a través de dicho sistema, de acuerdo a las normas de este párrafo y su reglamento.

Sin perjuicio de los permisos o pronunciamientos sectoriales, siempre se requerirá el informe del Gobierno Regional, del Municipio respectivo y la autoridad marítima competente, cuando corresponda, sobre la compatibilidad territorial del proyecto presentado.”

Y dentro de los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental que deben someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental, establece el artículo 10 p): *Ejecución de obras, programas o actividades en **parques nacionales, reservas nacionales, monumentos naturales**, reservas de zonas vírgenes, santuarios de la naturaleza, parques marinos, reservas marinas o en cualesquiera otras áreas colocadas bajo protección oficial, en los casos en que la legislación respectiva lo permita.*

Así, conforme lo anterior, se entiende que, independientemente de que la declaración de los lugares sea hecha o no para efectos mineros, siempre que se ejecuten obras, programas o actividades en estas zonas declaradas parques nacionales, reservas nacionales y monumentos naturales se deberá someter al sistema de evaluación de impacto ambiental.

Este y otros conflictos con las disposiciones medio ambientales, y con el medio ambiente como valor o bien jurídico, los revisaremos en la parte final de este capítulo.

Finalmente, como vimos en el comienzo de este capítulo, la Contraloría General de la República¹³² ha afirmado que la declaración que señala este numeral 2° afectaría no solo a las concesiones constituidas con posterioridad a dicha declaración, sino incluso a las que se hayan constituido con anterioridad a ésta, dado el carácter de carga que tendría esta norma y en virtud de lo dispuesto en el artículo 7° de la LOC sobre Concesiones Mineras que no distingue entre concesiones previamente constituidas y las que se constituirán.

5.2.3. Conceptos del artículo 17 N° 3

El N° 3 del artículo 17 dispone que se requerirá el permiso o permisos De la Dirección de Fronteras y Límites, para ejecutar labores mineras en **zonas declaradas fronterizas para efectos mineros**.

Las zonas actualmente declaradas fronterizas para efectos mineros, son cinco y se ubican en dos comunas del país, a saber: cuatro en la comuna de Arica (Región de Arica y Parinacota) y una en la comuna de Alto del Carmen (Provincia de Huasco, Región de Atacama).

Los decretos que declaran zona fronteriza para efectos mineros diversas áreas de la región de Arica y Parinacota:

- a) DS N° 27 de 1997, publicado en el Diario Oficial de fecha 22 de marzo de 1997.
- b) DS N° 2.219 de 1999, publicado en el Diario Oficial de fecha 01 de agosto de 1999. (Rectificado 04/08/2000)
- c) DS N° 1.490 de 2000, publicado en el Diario Oficial de fecha 06 de diciembre de 2000.
- d) DS N° 101 de 2002, publicado en el Diario Oficial de fecha 18 de julio de 2002.

¹³² Ver Nota N° 110 de esta memoria.

Decreto que declara zona fronteriza a la comuna de Alto del Carmen:

- DS N° 115, publicado en el Diario Oficial de fecha 22 de marzo de 1997.¹³³

Respecto de este numeral la Primera Comisión Legislativa acordó rechazar una indicación que proponía eliminar la expresión "para efectos mineros", señalando que la declaración de zonas fronterizas hecha en forma general, puede abarcar áreas muy extensas del territorio nacional, respecto de las cuales puede no ser necesario excluir las labores mineras, sin que por ello esas áreas pierdan su carácter de fronterizas.

Respecto de este permiso, debemos considerar lo dispuesto en el artículo 7° del Decreto Ley N° 1939 del Ministerio de Tierras y Colonización de 1977, que dispone que se prohíbe adquirir el dominio y otros derechos reales o ejercer la posesión o tenencia de bienes raíces situados total o parcialmente en las zonas del territorio nacional, actualmente declaradas fronterizas, a los nacionales de países limítrofes, incluyéndose a las sociedades o personas jurídicas con sede principal en el país limítrofe, o cuyo capital pertenezca en un 40% o más a nacionales del mismo país o cuyo control efectivo se encuentre en manos de nacionales de esos países, salvo que medie la autorización del Presidente de la República, mediante decreto supremo fundado en razones de interés nacional.

Por lo tanto, en el caso de tratarse de personas naturales o jurídicas, o cualquiera de las características mencionadas en la norma, de países limítrofes que quieran ejercer alguno de los derechos mencionados en la norma, lo que abarca la ejecución de labores mineras, en zonas declaradas fronterizas deberán requerir de autorización del Presidente de la República, independiente de que la zona no haya sido declarada fronteriza para efectos mineros, y para el cual se requerirá un informe de la Dirección de Fronteras y Límites.

5.2.4. Conceptos del artículo 17 N° 4 y 5

¹³³ Dirección de Fronteras y Límites. [en línea] <<http://www.difrol.gob.cl/listado-de-zonas-declaradas-fronterizas-para-efectos-mineros.html>> [consulta 08 de enero de 2016].

El numeral 4° y 5° del artículo 17 requieren el permiso del Ministerio de Defensa Nacional para ejecutar labores mineras:

“- A menos de quinientos metros de lugares destinados a depósitos de materiales explosivos o inflamables.

- En zonas y recintos militares dependientes de ese Ministerio, tales como puertos y aeródromos; o en los terrenos adyacentes hasta la distancia de tres mil metros, medidos horizontalmente, siempre que estos terrenos hayan sido declarados, de conformidad a la ley, necesarios para la defensa nacional.”

El numeral 4° es bastante claro y no genera dudas, pero respecto del numeral 5° debemos hacer algunas precisiones.

En primer lugar, se han identificado dos situaciones distintas en la norma:

- Siempre se va a requerir permiso del Ministerio de Defensa Nacional para ejecutar labores mineras en zonas y recintos militares dependientes de ese Ministerio, tales como puertos y aeródromos.

- Sólo se va a requerir permiso del Ministerio de Defensa Nacional para ejecutar labores mineras en los terrenos adyacentes hasta la distancia de 3000 metros siempre y cuando estos terrenos hayan sido declarados necesarios para la defensa nacional.

Así lo ha señalado la Contraloría General de la República en el dictamen N° 14842 de 24 de abril de 2001.¹³⁴

No ha sido definido en la ley cuando un terreno es necesario para la defensa nacional, por lo que entendemos que no existiendo precisión respecto de los requisitos ni características que debe reunir un terreno para ser declarado como tal, se puede generar cierta incertidumbre

¹³⁴ Contraloría General de la República. Dictamen N° 14.842 del 20 de abril de 2001.

y arbitrariedad a la hora de su declaración, lo que eventualmente podría afectar la ejecución de labores mineras por una declaración que no se encuentra propiamente reglamentada.

Por último, la Primera Comisión Legislativa dejó constancia que la distancia de 3 mil metros mencionada en el N° 5 debe entenderse referida no sólo a los puertos y aeródromos, sino también a todas las zonas y recintos militares dependientes del Ministro de Defensa Nacional.

5.2.5. Conceptos del artículo 17 N° 6

El numeral 6° del artículo 17 dispone que se requiere permiso: Del Presidente de la República, para ejecutar labores mineras en covaderas o en lugares que hayan sido declarados de interés histórico o científico¹³⁵.

Esta categoría de protección de los suelos fue incluida en el inciso 4° del artículo 17 del Código de Minería de 1932 por el artículo 8° del Decreto Ley N° 1759 de 1977, la cual se mantuvo hasta el código actual.

No se encuentra definido en la ley cuales son los requisitos ni las características que debe reunir un terreno para ser declarado de interés histórico o científico, pero a lo largo de su aplicación ha comprendido tanto terrenos fiscales como particulares.

El abogado Alberto Cortes Nieme, en un artículo relativo a la protección jurídica del suelo frente a la actividad minera¹³⁶, señala que este tipo de declaraciones ha perseguido finalidades de protección muy diferentes, como la declaración de lugares de interés científico a terrenos ubicados en sectores cercanos al emplazamiento de observatorios astronómicos, con el objeto de impedir que la ejecución de labores mineras afecte la investigación que se realiza

¹³⁵ La Primera Comisión Legislativa formuló indicación para incorporar en su N° 6, entre las palabras "labores mineras" y "en lugares" la frase "en covaderas o", esto con el objeto de que se pudieran adoptar las medidas de resguardo para la conservación de los lugares guaníferos.

¹³⁶ CORTES NIEME, ALBERTO. 1993. Protección Jurídica del suelo frente a la actividad minera. Memoria de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Valparaíso, Universidad Católica de Valparaíso, Chile. Escuela de Derecho. 90p.

en estos centros; como a terrenos rurales, con el objeto de impedir que la ejecución de labores mineras produzca la degradación de sus recursos naturales renovables o el desencadenamiento de fenómenos erosivos.

Esto dado que, como lo mencionamos anteriormente, no existe una definición ni características de la declaración de un terreno como lugar de interés histórico o científico.

Por otro lado, respecto del inciso 3° del artículo 17, que revisaremos más adelante, se requiere que esta declaración haya sido hecha expresamente para efectos mineros, lo cual resulta innecesario si consideramos que esta declaración es una calidad establecida en el Código de Minería, por lo que una declaración de este tipo que no fuera hecha expresamente para efectos mineros, no tendría aplicación alguna. Bajo el alero de la norma equivalente del Código de Minería de 1932 no se requería que esta declaración fuera hecha expresamente para efectos mineros, por lo que podrían, eventualmente, verse afectados los terrenos declarados de interés histórico o científico durante la vigencia del antiguo código.

5.3. Limitaciones a los permisos concedidos

Luego de establecer los lugares que requerirán de permiso o permisos de las autoridades respectivas para ejecutar labores mineras, el artículo 17 del Código de Minería dispone que al otorgarse estos permisos se podrán prescribir las medidas que convenga¹³⁷ adoptar en interés de la defensa nacional, la seguridad pública o la preservación de los sitios referidos en el inciso primero. Lo que implica que no sólo se requiere de un permiso para ejecutar las labores mineras sino que además este permiso podrá contener limitaciones a esta ejecución que el minero tendrá que respetar de concedérsele esta autorización, limitaciones que por lo demás podrían ser muy extensas ya que se encuentran fundamentadas

¹³⁷ La Primera Comisión Legislativa acordó rechazar las indicaciones formuladas por la Comisión Tercera, para reemplazar en el inciso que sigue al N° 6 el vocablo "convenga" por "corresponda", y por la Comisión Cuarta, para reemplazarlo por "se deban", porque la acepción del vocablo "convenga" es más amplia que la de los términos propuestos y protege mejor los intereses de la Defensa Nacional, la seguridad pública y la preservación de los sitios en cuestión. Además, dejó constancia de que el legislador, en este caso, utiliza la forma verbal "convenga" en el sentido de "utilidad" o "provecho".

en una disposición amplia e imprecisa, que no define qué se entiende por “interés de la defensa nacional, la seguridad pública o la preservación de los lugares”.

El ya mencionado abogado, Alberto Cortés Nieme, llama a la reflexión respecto de este punto, en cuanto la falta de definición y requisitos crea una situación incierta para el minero, quien desconoce con antelación cual es la gama de esas medidas que la autoridad puede imponerle al momento de ejecutar su proyecto, y por otro lado, puede prestarse para arbitrariedades tanto de la autoridad que las fijas, como de los servicios públicos encargados de velar por su cumplimiento.¹³⁸

El artículo 17 del Código de Minería continúa estableciendo que: *“Los permisos mencionados en los números 2º, 3º y 6º, excepto los relativos a covaderas, sólo serán necesarios cuando las declaraciones a que esos mismos números se refieren hayan sido hechas expresamente para efectos mineros, por decreto supremo que además señale los deslindes correspondientes. El decreto deberá ser firmado, también, por el Ministro de Minería.”*

Como ya vimos respecto del numeral 2º, esta norma que exige que las declaraciones sean hechas expresamente para efectos mineros y por decreto supremo firmado por el Ministro de Minería, para que sean necesarios los permisos. En todo caso, esta norma podría ver afectada su aplicación ya que en virtud de lo establecido en los artículos 8º y 10 de la Ley N° 19.300, vista respecto del numeral 2º, tendrán que acogerse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental independientemente de si las declaraciones fueron hechas expresamente “para efectos mineros”.

5.4. Procedimiento para obtención de permisos

Por su parte, el Reglamento del Código de Minería, en sus artículos 3º a 7º, es el encargado de regular el procedimiento administrativo que debe seguir la persona que quiera obtener los permisos establecidos en el artículo 17 del Código de Minería, y dispone en su

¹³⁸ CORTES NIEME, ALBERTO. 1993. *Ob. Cit.* 93p.

artículo 7° que los permisos se podrán pedir mientras se tramita una concesión minera, los cuales quedarán sujetos a la condición suspensiva de que la concesión se constituya. Mientras no se constituya la concesión, el solicitante no podrá en caso alguno ejecutar las labores mineras.

Una vez constituida la concesión, el titular que solicite judicialmente alguna de las servidumbres a que se refiere al artículo 120 del Código de Minería deberá acompañar, antes que el juez resuelva sobre la constitución de la misma o sobre su uso desde luego, los permisos prescritos por el artículo 17 del Código que le fueren exigibles para ejecutar las labores mineras que, según su demanda, se propone realizar.

Sin embargo, la Corte Suprema ha ido más allá de lo señalado por el Reglamento del Código de Minería, respecto a que se deben acompañar los permisos antes que el juez resuelva sobre la constitución de la servidumbre, y ha fallado que los permisos que exige el artículo 17 del Código de Minería deben ser obtenidos con anterioridad a la solicitud de las servidumbres mineras y considerados al determinarse por el tribunal la finalidad de las mismas en relación a una faena mineral real y factible.¹³⁹

Es menester destacar en este punto que la legislación medio ambiental ha establecido que los permisos sectoriales deben solicitarse solo una vez que se obtenga la respectiva Resolución de Calificación Ambiental (RCA), por lo que debe ingresarse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, obtener una RCA favorable y luego solicitar los respectivos permisos para después poder constituir una servidumbre minera.

Este procedimiento, a nuestro parecer, apunta a que no se constituyan servidumbres que no puedan ejecutarse en la práctica.

5.5. Sanciones

¹³⁹ Corte Suprema. 2009. “Cristi Scheggia, Juan contra Mega-Aridos Limitada”. Rol: 5615-2009. LegalPublishing. <Cita Online: CL/JUR/4903/2009; 43109> [consulta 08 de enero de 2016].

Las sanciones a la contravención del artículo 17 se encuentran establecidas en el artículo 18 del Código de Minería, que establece que la contravención se sancionará con multa de 1 a 50 UTM, sin perjuicio de la indemnización debida por los daños que se causen. En caso de reincidencia la multa será, a lo menos, el doble de la anteriormente aplicada, pero no podrá exceder de 100 UTM.

La ley concede acción pública para denunciar las contravenciones al artículo 17; y el juez podrá, en todo caso, decretar la suspensión provisional de las labores.

Nos parece que las multas son irrisorias y que por lo tanto no pueden considerarse disuasivas respecto de quien desee ejecutar las labores mineras de contravenir los requerimientos relativos a permisos de este artículo. Si nos parece que cumple con un rol más disuasivo, el inciso final del artículo 18, en la parte que establece que el juez podrá decretar la suspensión provisional de las labores, generándole un mayor perjuicio a quién contravenga las disposiciones del artículo 17.

Estimamos que, dada la relevancia de algunos de los casos previstos en la norma, se debería aumentar las multas y que éstas fueran proporcionales al daño que su contravención pueda generar, el cual en algunos casos puede ser irreversible, de manera que fueran realmente disuasivas.

5.6. Relación con las normas de materia Medio Ambiental

La industria minera se encuentra estrechamente relacionada con el medio ambiente, y nuestro ordenamiento ha tratado en la medida de lo posible de cohesionar las normas que buscan incentivar la industria y fomentar el desarrollo económico con aquellas normas que buscan la protección del medio ambiente. En los últimos años se ha impulsado una política país de desarrollo sustentable que busca la armonía entre ambos intereses.

Precisamente, en relación con los permisos tratados en este capítulo, es que pareciera darse uno de los casos de conflicto o colisión entre los intereses de la minería, como industria, y la protección del medio ambiente.

Como se señaló al principio del capítulo, estimamos que la norma del artículo 17 tiene carácter restrictivo y como tal sus distintas definiciones deben ser interpretadas de tal forma que se logre mantener el carácter excepcional de estos límites a la exploración minera. Esto no obsta, en ningún caso, que independiente de velar por el fomento de la exploración minera, y sus beneficios para esta industria, y por tanto para el desarrollo económico del país, se deben considerar otros bienes jurídicos que estén contenidos en nuestro ordenamiento y que pueden tener un igual o mayor rango jurídico.

Pasamos a revisar jurisprudencia relevante que ha abarcado esta colisión de intereses.

5.6.1. “Soto con Fisco de Chile”¹⁴⁰

En primera instancia se demandó por constitución de servidumbre minera la cual fue acogida y luego revocada por la Corte de Apelaciones de Antofagasta, rechazando la demanda.

Finalmente, se dedujo recurso de casación en el fondo, el cual fue rechazado por la Corte Suprema.

La Corte Suprema concluyó en sus considerandos:

“Noveno: Que sobre la base de los hechos establecidos en el considerando quinto de este fallo (artículos 9,10 letra i) y 11 letra e) de la Ley N° 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente)¹⁴¹ y lo señalado en la sentencia que se busca anular por esta vía, los sentenciadores del fondo concluyeron que el demandante debía cumplir previamente con las exigencias legales respecto de las normas medioambientales para respetar el derecho a vivir

¹⁴⁰ Corte Suprema. 2012. Rol: Civil-1518-2012.”Soto González Carlos con Fisco de Chile”.

¹⁴¹ Paréntesis nuestro.

en un medio ambiente libre de contaminación y así permitir la protección de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental, motivo por el que rechazan la demanda interpuesta.”

“Undécimo: Que tal yerro imputado a los jueces del grado no se verifica por cuanto a la luz de las normas contenidas tanto en la Ley N° 19.300 como en el Código de Minería no existe por parte de los sentenciadores una errónea interpretación de las normas aplicadas para resolver el caso sometido a su conocimiento y finalmente desestimar la demanda, sino más bien se hace una interpretación armónica de cada una de las normas en juego y se arriba a la conclusión de que previo a solicitar la constitución de la servidumbre minera es necesario que el proyecto sea sometido al sistema de evaluación ambiental”

Como podemos apreciar, en este caso, en particular por las características del terreno que estaba emplazado en una zona de protección de interés paisajístico, la Corte Suprema estableció que previo a la solicitud de constitución de servidumbre se requería que el proyecto fuese sometido al Sistema de Evaluación Ambiental.

5.6.2. “Codelco con Fisco”¹⁴²

Este caso también trata sobre una demanda de constitución de servidumbre minera, la cual busca ser constituida en terrenos que se encuentran enmarcados en un determinado Plan Regulador y demás instrumentos territoriales.

En primera instancia se acogió la demanda y en segunda instancia fue confirmada la sentencia del tribunal a quo, luego se dedujo recurso de casación en el fondo el cual fue acogido por la Corte Suprema.

La Corte Suprema, conociendo de este recurso, rechazó la demanda de constitución de servidumbre minera principalmente por las siguientes consideraciones:

“Tercero: Que, por otra parte, no debe olvidarse que si bien el derecho de propiedad se encuentra protegido constitucionalmente, la propia Constitución de la República prevé la

¹⁴² Corte Suprema. 2015. Rol: Civil-22.303-2014. “Codelco con Fisco”.

posibilidad de que la ley establezca limitaciones a las facultades del dominio. Entre éstas, se encuentran las normas de carácter urbanístico que regulan el uso de los suelos, las que además de tener una función planificadora de administración y ordenación de los usos del suelo, buscan resguardar aspectos como la utilidad y salud pública como asimismo el medioambiente. Es así como, tal como el dueño del terreno debe respetar dicha normativa que le impone restricciones en el ejercicio de su derecho de propiedad a que se ha hecho referencia, el concesionario minero deberá asimismo ejercer sus derechos con pleno respeto a las limitaciones que le imponga no sólo la legislación, sino también, aquella que regule el predio que se verá afectado por dicho ejercicio, entre otras, las normas medioambientales y también las urbanísticas. Así entonces, a pesar de que la legislación permite constituir concesiones mineras cubriendo todo tipo de terrenos, los titulares de dichas concesiones no podrán imponer forzosamente servidumbres sino de conformidad a los instrumentos de planificación territorial.

Quinto: Que según las normas citadas y reseñadas el demandante ha debido cumplir previamente con las exigencias legales, respecto de las normas medioambientales para respetar el derecho a vivir en un medio libre de contaminación y permitir la protección del medio ambiente, la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental, debiendo en consecuencia revocarse la sentencia de primer grado y rechazarse la demanda.”

En este caso, la Corte Suprema, nuevamente tuvo en consideración el valor ambiental y señala que se debe cumplir tanto con las normas urbanísticas, que tienen también un contenido de calidad de vida y medio ambiente, como con la normativa ambiental antes de requerir la constitución de servidumbre minera.

5.6.3. “Badilla Toro Leopoldo con Inversiones y Rentas Las Rosas Limitada”¹⁴³

Este es otro caso de demanda de constitución de servidumbre minera, en el cual el demandante interpone recurso de casación en el fondo contra la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, que confirmó el fallo de primer grado, que rechazó la demanda. La

¹⁴³ Corte Suprema. 2016. Rol: Civil-7005-15. “Badilla Toro Leopoldo con Inversiones y Rentas Las Rosas Limitada”.

Corte Suprema acogió el recurso de nulidad deducido dictando sentencia de reemplazo, bajo las siguientes consideraciones:

“14° Que, en ese contexto, dado que se establecieron como hechos de la causa que las plantaciones de árboles no se encuentran en el camino que se pretende construir ni en el lugar donde está ubicada la pertenencia minera, sino apartados de los mismos, y la distancia de dichos plantíos es en línea recta del hito minero de 470 metros, y desde la entrada de la servidumbre de 358 metros, estos es, de casi cinco y cuatro cuabras, respectivamente, y que en la vía donde se pretende emplazar la servidumbre de tránsito y en el lugar donde se intenta constituir la de ocupación, solo hay árboles y arbustos nativos, sin que se haya dado por acreditado como hecho de la causa que, a su respecto, el demandado pretende realizar una actividad de carácter económica, se debe colegir que los jueces del fondo infringieron lo que previenen las disposiciones citadas;

15° Que la referida conclusión no importa desconocer la normativa medio ambiental ni aquella destinada a la protección del bosque nativo, porque su cumplimiento debe quedar diferido para una etapa posterior, esto es, una vez que la servidumbre quede constituida, tal como, en todo caso, concluyeron los sentenciadores de la instancia.”

En este caso la Corte Suprema privilegió el valor económico, que desde su perspectiva no se veía afectado, por sobre el valor medio ambiental. Hicieron una interpretación “sectorial” en la cual sólo se observó si se cumplían las normas mineras para la constitución de servidumbre a favor del concesionario, y no se hizo una interpretación armónica del ordenamiento jurídico, que a nuestro juicio hubiese indicado que no se podía conceder la demanda sin cumplirse previamente con las normas ambientales.

De hecho el fallo dictado por la Corte Suprema fue acordado con el voto en contra de dos de sus ministros, los cuales en sus consideraciones estimaron que el foco de la controversia es la prevalencia de dos intereses contrapuestos: el derecho de propiedad del concesionario y el derecho de todas las personas de vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Ambos derechos fundamentales, que a juicio de los disidentes, requieren de

valoración diferente y que en este caso debió inclinarse a favor de la protección del medio ambiente

Como podemos apreciar la jurisprudencia no ha sido uniforme, y probablemente casos como estos sigan ocurriendo por lo que es importante que se haga una aplicación e interpretación adecuada no sólo de la legislación minera sino del ordenamiento en su conjunto, para una interpretación armónica de todas las normas que puedan influir en la decisión de cada caso.

En estos casos que revisamos se trata de un conflicto entre dos derechos protegidos constitucionalmente, el derecho de propiedad – que tiene el concesionario minero sobre su concesión - y el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación – que tienen todas las personas-, por un lado; y el conflicto entre dos intereses jurídicos distintos, el valor económico o el valor ambiental que pueda tener una determinada situación o circunstancia.

Estimamos que una adecuada interpretación de las normas en su conjunto, sin perjuicio de las distintas características de cada caso que puedan afectar la decisión o resolución final, optará por una primacía del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, y por lo tanto por una aplicación de las normas medio ambientales en conjunto con las normas mineras, y no una aplicación de estas últimas en solitario, todo esto dado por dos motivos principales, uno por el principio preventivo del derecho ambiental que de obviarse se llegaría al absurdo de que se resuelva en contra de un determinado proyecto que afecte el medio ambiente pero que este ya haya sido ejecutado por lo que la resolución en su contra carecería de sentido; y dos, dado el límite a la propiedad consagrado en la función social de la propiedad, la cual si bien no ha sido definida por el constituyente ni el legislador, si se entregaron los elementos que la conforman, dentro de los cuales encontramos especialmente relacionados a este tema: i) los intereses generales de la nación, ii) la conservación del patrimonio ambiental, ambos utilizados en diversos casos para resolver distintos conflictos jurídicos a favor del valor ambiental.

Si bien nos parece que esta sería una forma de resolver los conflictos que puedan suscitarse, también es menester hacer una revisión de las normas en colisión y no dejar la solución sólo en manos del Poder Judicial, sino hacer las reformas necesarias para dar certeza jurídica respecto de estos conflictos, especialmente dado la importancia que tiene la minería para nuestro país y la crisis energética que nos afecta.

CAPÍTULO VI

ARTÍCULO 21. ¿FACULTAD O DEBER DEL SERVICIO NACIONAL DE GEOLOGÍA Y MINERÍA?

6.1 Antecedentes y análisis del artículo 21.

El artículo 21 del Código de Minería faculta al Servicio Nacional de Geología y Minería para que, sin perjuicio de los derechos de la Comisión Chilena de Energía Nuclear y los del Estado sobre los hidrocarburos líquidos o gaseosos, efectúe trabajos de geología, de acuerdo con las normas que lo rigen y debiendo obtener los permisos correspondientes.

A solicitud del Servicio o del dueño del suelo o de su poseedor o tenedor actual, el juez regulará el ejercicio de esta facultad, pudiendo imponer el otorgamiento de caución para garantizar el pago de perjuicios; y el Estado responderá de todo perjuicio que el Servicio cause con ocasión del ejercicio de esta facultad.

Sólo el dueño puede autorizar al Servicio para realizar estos trabajos dentro de los límites de una concesión minera.

Por último, el artículo dispone que a solicitud del Servicio, toda persona que realice trabajos de exploración geológica básica deberá proporcionarle la información de carácter general que al respecto obtenga.

La Primera Comisión Legislativa acordó rechazar una indicación formulada que proponía dar carácter de público a la información obtenida por el Servicio, en el inciso final del artículo 21, por considerar que ésta era de dudosa constitucionalidad y, además, porque inhibiría a los interesados para entregar sus antecedentes al Servicio.

6.2 Trabajos de exploración geológica básica y la información de carácter general.

Este artículo, como ya vimos, faculta al Servicio para poder efectuar trabajos de geología siempre y cuando cumpla con determinados requisitos que ya revisamos en la norma. Sin embargo, esta disposición no sólo faculta al Servicio para realizar estos trabajos sino que, además, en su inciso final lo faculta para solicitar que se le proporcione la información de carácter general que toda persona obtenga al realizar trabajos de exploración geológica básica.

La ley no define qué entiende ni cuáles son los trabajos de exploración geológica básica. Pero en la práctica, según definición de Codelco Educa, se ha entendido que aquellos trabajos son en los que se efectúa un reconocimiento general de un área extensa (decenas a cientos de kilómetros) con el fin de identificar algunas características favorables que puedan indicar la presencia de un yacimiento.

El geólogo o geóloga estudia diferentes antecedentes y aplica técnicas específicas (mapas geológicos, imágenes de satélite, geofísica, etc.) para seleccionar las áreas donde desarrollar la exploración básica.

Una vez identificada el área, el equipo se dirige a terreno para registrar las características de las rocas (color, textura, estructura, presencia de minerales indicativos) y su ubicación, y para recoger muestras que permitirán determinar el contenido de los elementos interesantes en una explotación, tales como cobre, oro, hierro, molibdeno, etc.

Esta información es relevante para tomar la decisión de seguir adelante con la exploración o descartar el área y comenzar en otra.¹⁴⁴

Si bien el artículo 21 no define que debe entenderse por “información de carácter general”, el inciso segundo del numeral 16¹⁴⁵ del artículo 2º del Decreto Ley N° 3.525, que crea el Servicio Nacional de Geología y Minería, establece que: *Se entenderá por **información***

¹⁴⁴ Codelco Educa. Procesos Productivos. [en línea] <https://www.codelcoeduca.cl/procesos_productivos/escolares_exploracion.asp> [consulta 06 de enero de 2016].

¹⁴⁵ Numeral incorporado por la Ley N° 20.819 de 14 de marzo de 2015, que revisaremos más adelante.

de carácter general, el conjunto de antecedentes, tales como muestras, mapas, levantamientos, tablas o estudios, obtenidos de los trabajos de exploración geológica básica.

6.3. Aplicación práctica de la norma.

Esta norma es muy importante para el fomento a la exploración minera, mejorando la competitividad del país en el ámbito latinoamericano y, a través de la implementación de ésta, podremos saber el potencial del país y no solo en relación con aspectos mineros. La información que se puede obtener de estos estudios es clave para la toma de decisiones en cuanto al desarrollo sustentable del país.¹⁴⁶

Esta norma carecía de mayor relevancia en nuestro sistema, ya que al establecer el deber de proporcionar la información de carácter general que se obtuviera de los trabajos de exploración geológica básica no estableció una sanción correlativa por su infracción. Y, es más aun, el artículo 2º numeral 13 del Decreto Ley N° 3.525, disponía que:

“Corresponderá al Servicio Nacional de Geología y Minería: (...)

*13.- **Convenir** con quienes desarrollen trabajos de investigación geológica y exploración, reconocimiento, producción o explotación minera u otras actividades basadas en los recursos renovables o no renovables, la entrega de las informaciones, antecedentes, estudios y resultados técnicos o científicos de carácter general, relativos a dichas actividades, para incrementar el Archivo Nacional Geológico y Minero.”*

Esto implicaba que el “deber” que tenía toda persona de proporcionar la información correspondiente al Servicio, se veía mermado ya que debía convenirse, es decir llegar a un acuerdo, con la persona que realizaba los trabajos de exploración geológica básica para que entregara la información de carácter general. Esto sumado a la falta de sanción se tradujo en una nula aplicación de esta facultad por parte del Servicio, transformando a la norma en “letra muerta”.

¹⁴⁶ Dr. Felipe Espinoza, Jefe Departamento Geología General. Sernageomin. Video sobre Plan Nacional de Geología de Chile. Sernageomin Plan Nacional de Geología. [en línea] <<http://www.sernageomin.cl/plan-nacional.php>> [consulta 15 noviembre 2016].

Sin embargo, este problema se solucionó a través de la modificación legal que pasamos a revisar.

La Ley 20.819 fue promulgada el 10 de marzo de 2015 y publicada el 14 de marzo del mismo año, y buscaba introducir modificaciones a la Ley 20.551 que regula el cierre de faenas e instalaciones mineras y otras modificaciones legales.

En el Mensaje del Proyecto de Ley se señaló que se estimaba necesario fortalecer la atribución del Servicio para requerir la información de carácter general que se obtenga de los trabajos de exploración geológica básica a través del establecimiento de una sanción de multa para el evento de que el empresario minero no cumpla el requerimiento realizado por dicho Servicio. Además, señala que en la práctica, dado la falta de sanción, las empresas no se sienten obligadas a cumplir, resultando que la información referida es inaccesible para el Servicio, lo cual dificulta el ejercicio de sus funciones dado que no se difunde información que es útil para el desarrollo de la minería. Por último, el Mensaje dice que la información de carácter general proveniente de la exploración geológica básica es esencial para incrementar el Archivo Nacional Geológico y Minero, de modo que dichos antecedentes puedan ser utilizados por el mismo Servicio y por otras empresas mineras que inviertan en exploración, reduciendo los costos de esta actividad y haciéndola más competitiva¹⁴⁷.

Es así como se agregó el nuevo numeral 16 del artículo segundo del Decreto Ley N° 3.525, que establece que:

“ARTICULO 2° Corresponderá al Servicio Nacional de Geología y Minería: (...)

16.- Requerir, conforme al artículo 21 del Código de Minería, a toda persona que realice o haya realizado, por sí o a través de terceros, trabajos de exploración geológica básica, la entrega de la información de carácter general que al respecto obtenga.

¹⁴⁷ Historia de la Ley N° 20.819. Mensaje Presidencial. [en línea] <<http://www.bcn.cl/historiadela-ley/nc/historia-de-la-ley/3963/>> [consulta: 10 de Agosto de 2016].

Se entenderá por información de carácter general, el conjunto de antecedentes, tales como muestras, mapas, levantamientos, tablas o estudios, obtenidos de los trabajos de exploración geológica básica.

El incumplimiento del requerimiento de información que efectúe el Servicio, conforme al párrafo anterior, podrá ser sancionado con multa de hasta 100 unidades tributarias anuales.

Un reglamento establecerá las definiciones, plazos, condiciones y procedimiento para el ejercicio de la presente atribución, así como aquel para la aplicación de la multa precitada de conformidad a lo establecido en la ley N° 19.880.”

Rodrigo Álvarez Seguel, director nacional del SERNAGEOMIN, catalogó la entrada en vigencia de la Ley 20.819, que modificó el Decreto Ley 3.525 que creó al Sernageomin, “*Como un aporte del Gobierno de la Presidenta Bachelet a la democratización de la información sobre los recursos naturales y un potente incentivo a la exploración del patrimonio productivo, energético e hidrogeológico en el territorio nacional*”.¹⁴⁸

6.3.1. Contradicción entre numeral 13 y numeral 16 del artículo 2° del Decreto Ley 3.525.

Si bien nos parece que la ley que modificó el Decreto Ley 3.525 agregando el numeral 16 al artículo 2° apunta en la dirección correcta, no parece cumplir a cabalidad con su función ya que mantuvo el numeral 13, el que permite convenir con quienes desarrollen trabajos de investigación geológica y exploración la entrega de información, antecedentes, estudios y resultados técnicos o científicos de carácter general, lo cual es contrario a lo establecido en el numeral 16 que señala que al Servicio le corresponde requerir la entrega de información de carácter general que una persona obtenga de trabajos de exploración geológica básica.

Los trabajos descritos en el numeral 16 son una categoría específica de trabajos de investigación geológica, y este numeral señala específicamente que es conforme a lo

¹⁴⁸ ÁLVAREZ SEGUEL, RODRIGO. 2015. Nueva ley abre acceso a información de recursos naturales generada por las empresas. [en línea] SERNAGEOMIN, Noticias.<<http://www.sernageomin.cl/detalle-noticia.php?iIdNoticia=197>> [consulta 06 de enero de 2016].

establecido en el artículo 21 del Código de Minería, no obsta a que la convivencia de ambos numerales en el artículo 2° del Decreto Ley 3.525 se preste a confusión.

6.3.2. Reglamento para la aplicación de esta facultad.

Según lo establece el último inciso del nuevo artículo 2° numeral 16, un reglamento será el encargado de establecer las definiciones, plazos, condiciones y el procedimiento para el ejercicio de esta atribución.

Durante la tramitación del proyecto, en su primer trámite constitucional en la Cámara de Diputados y en el Informe Comisión Legislativa en Sesión 102, el ex Subsecretario de Minería, Ignacio Moreno, señaló que se encontraba en condiciones de sostener un compromiso de que el reglamento estaría listo dentro de un plazo de seis meses a contar de la entrada en vigencia de la ley; y, a su vez, el ex Director Nacional del SERNAGEOMIN, Rodrigo Álvarez, manifestó en la misma sesión que el reglamento se encuentra avanzado, de tal forma que sería factible sostener que dentro del plazo razonable señalado estaría listo.¹⁴⁹

Luego, a comienzos del mes de agosto del 2015 y en el marco de la conmemoración del Mes de la Minería, el Director Nacional del SERNAGEOMIN dijo *“estamos ad portas de entrar a tramitación el reglamento del artículo 21 del Código de Minería que dice relación con la obligatoriedad de toda persona o empresa que ejerza labores de exploración, de entregar toda la información geológica básica a Sernageomin”*.¹⁵⁰

A la fecha aún no se ha promulgado el Reglamento, por lo que los esfuerzos por darle aplicación práctica a esta facultad del Servicio todavía no se pueden concretar a cabalidad.

¹⁴⁹ Historia de la Ley N° 20.819. Biblioteca del Congreso Nacional. [en línea] <<http://www.bcn.cl/historiadelaLey/nc/historia-de-la-ley/3963/>> [consulta 07 de enero de 2016].

¹⁵⁰ MINERÍA CHILENA. 2015. “Sernageomin anuncia reglamento para entrega de información geológica”. [en línea] Revista Minería Chilena. 03 de agosto de 2015. <<http://www.mch.cl/2015/08/03/sernageomin-anuncia-pronto-ingreso-a-tramitacion-de-reglamento-para-entrega-de-informacion-geologica/>> [consulta 07 de enero de 2016].

6.3.3. Entrevista a José Joaquín Jara¹⁵¹: “La importancia de contar con esta información”

La información que generan los Servicios Geológicos se llama Información Geocientífica Precompetitiva, esta es esencial para el desarrollo de la exploración, sobre todo para las empresas pequeñas.

Esta información tiene ciertas características de un bien público, no es un bien público propiamente tal pero es no apropiable, su uso no es discriminatorio, entre otras características, por lo tanto al asimilarse a un bien público el Estado, en este caso a través de Sernageomin, debiese asegurar que se provea esta información de forma competitiva.

Además, nos señala, por un tema de eficiencia, es muy importante que el Estado o un ente público provean esta información ya que es ineficiente que cada empresa haga un levantamiento en los mismos lugares, cuando pueden dedicar ese dinero a hacer estudios de detalles, etapas de exploración más avanzadas.

En general a nivel mundial, en los principales destinos mineros (Canadá, Australia, EE.UU) cuentan con esa información, que además es de muy buena calidad y a precios asequibles.

Nuestro país tiene una cobertura muy antigua, de buena calidad, pero de poco detalle, por lo que se han hecho esfuerzos por actualizar esta información e invertir en nuevas tecnologías para determinarla. Existe un catastro de geología pero a una escala muy grande y antiguo, en el cual hay información básica pero falta información geofísica y geoquímica.

En la mayoría de los países mineros, cuando las empresas hacen trabajos de exploración básica están obligados a entregar esa información al Estado, lo que implica que el

¹⁵¹ Entrevista a José Joaquín Jara, Profesor de Ingeniería de Minería, especialidad en Desarrollo de recursos mineros, Economía de minerales, Evaluación técnica y económica de proyectos mineros. Realizada 04 noviembre 2016.

estado solo debe preocuparse de hacer levantamientos de información en aquellas zonas que no están cubiertas por la información entregada por las empresas.

En Chile, dada la falta de aplicación práctica de la facultad del artículo 21 del Código de Minería, no se tiene toda la información con la que el país podría contar y se cae en un sistema ineficiente que implica que se gasten recursos respecto de lugares que ya se han realizado trabajos de exploración geológica básica.

Además, en derecho comparado, no sólo existe la obligación de entrega de esta información sino que además se establecen multas e incluso la pérdida del derecho de concesión minera, la entrega de información está incluida dentro del amparo minero y por lo tanto no cumplir con esta obligación genera un gran perjuicio.

En nuestro país, en la discusión por la aplicación de esta facultad, se ha dicho que no se entrega la información ya que Sernageomin no tiene la capacidad de recibir y procesar esa información, lo que a juicio de José Joaquín Jara es una “mala excusa” ya que el que no se tenga la capacidad de procesar no obsta a que se entregue y guarde dicha información y que a futuro se procese.

Esta información es muy relevante, no sólo en el ámbito minero, sino en otras áreas del desarrollo económico social, como por ejemplo planificación territorial, uso de agua, riesgos geológicos, etc. por lo que los beneficios de esta información son muy altos.

Podemos concluir que esta información es muy relevante para el desarrollo minero del país y que debemos centrarnos en hacer aplicable esta atribución de SERNAGEOMIN para sacarle el máximo provecho a dicha información.

CONCLUSIONES

En este trabajo buscamos concentrarnos en revisar los artículos del Título I “Del Dominio del Estado y de los Derechos Mineros” del Código de Minería que han generado incertidumbre jurídica o respecto de los cuales se ha producido un debate público.

Elegimos como artículos a revisar del Título I del Código, los artículos 3º, 6º, 7º al 13, 15, 17 y 21, que tratan diversos temas pero que tienen como característica común que a la hora de ser aplicados han suscitado dudas o se han visto superados por la realidad generando incertidumbre.

La idea principal fue reconocer los puntos potencialmente conflictivos de las distintas normas revisadas y tratar de esclarecer los puntos oscuros de ésta, tratando de plantear soluciones interpretativas o cohesionadoras de distintas disposiciones.

Procuramos dar cuenta de los conflictos y a través de una interpretación o revisión jurisprudencial, dar soluciones a la falta de definición, principalmente, que tienen varios de los conceptos que revisamos a lo largo de esta memoria.

En el primer capítulo nos centramos en dilucidar qué comprende un inmueble accesorio, es decir, que debemos entender por este concepto, para así poder determinar qué cosas pueden entenderse comprendidas en la hipoteca minera, que afecta expresamente a los inmuebles accesorios. Finalmente, dimos cuenta de cómo en la práctica se han suscitado conflictos jurídicos por la relación entre los artículos 3º y 220 del Código de Minería, a los cuales buscamos dar solución a través de una interpretación de los conceptos revisados y determinando cuales son los puntos que, a nuestro parecer, deben probarse caso a caso para determinar los bienes que se pueden ver afectados por una hipoteca minera o civil según sea el caso.

En el segundo capítulo, focalizamos nuestro estudio en tres materias principales, uno que buscó definir los desmontes, relaves y escorias desde un punto de vista más aterrizado a la labor minera propiamente tal y estudiar su tratamiento jurídico, luego nos centramos en definir los conceptos de “abierto” y “franco” dado que se han suscitado conflictos respecto de su interpretación y aplicación, tanto a nivel doctrinario como a la hora de resolución de conflictos; por último, quisimos dar cuenta de la realidad actual de estos materiales, la relevancia que tienen y por lo mismo, los conflictos que se han generado, criticando una falta de actualización de su tratamiento que responda a la importancia de éstos en la minería actual.

En el tercer capítulo se eligió revisar y definir los conceptos que a nuestro parecer podrían, por una parte generar una mayor confusión a la hora de su aplicación, como es el caso de las aguas marítimas sometidas a jurisdicción nacional y los materiales aplicables directamente a la construcción, y por otro lado, aquellos que tienen relevancia por los eventuales conflictos que su definición pueda suponer en el desarrollo de la minería y economía del país, como es el caso de presencia significativa y valor estratégico. Estos últimos conceptos pueden tener una gran importancia a la hora de definir qué es un material estratégico y cuál debiese ser su tratamiento jurídico, lo cual puede influir en el desarrollo económico de nuestro país.

En el cuarto y quinto capítulo de esta memoria buscamos analizar aquellos conceptos que, por un lado su definición e interpretación puede causar o ha causado conflictos de intereses jurídicos, principalmente entre los derechos del concesionario minero y los derechos del propietario del inmueble en que se ubica la concesión. Además, se revisaron conceptos que no se encuentran definidos en la ley, lo que puede generar incertidumbre jurídica, y por último aquellos conceptos que tienen más de un tratamiento en el ordenamiento jurídico, tanto en la ley minera como en otras leyes, o en dos distintas leyes, lo cual afecta a la coherencia del sistema.

Finalmente, el capítulo sexto se centró en explicar en qué consiste la facultad que tiene el SERNAGEOMIN para requerir la información de carácter general de las personas que realicen trabajos de exploración geológica básica, cómo se ha ejercido y la última

modificación legal que permitiría una aplicación práctica de esta facultad. Se da cuenta de la importancia de contar con esta información y se critica la falta de reglamento que regule la forma de ejercer esta facultad para poder hacerla efectiva.

Esperamos que este trabajo pueda ser un aporte tanto para los distintos involucrados en los conflictos de intereses jurídicos como para una eventual reforma al Código de Minería que permita dar certeza jurídica y coherencia a todo el ordenamiento, y actualizar sus normas en base a la realidad actual del país.

BIBLIOGRAFÍA

1. Doctrina y artículos de opinión

- ÁLVAREZ SEGUEL, RODRIGO. 2015. Nueva ley abre acceso a información de recursos naturales generada por las empresas. [en línea] SERNAGEOMIN, Noticias. <<http://www.sernageomin.cl/detalle-noticia.php?IdNoticia=197>>.
- BOURGEOIS, CARLOS RUIZ. 1990. Fundamentos Constitucionales del Derecho de Minería. Revista de Derecho de Minas y Aguas, Vol. I.
- COCHILCO. 2013. Mercado Internacional del Litio.
- Comisión Nacional del Litio. 2015. Informe Final.
- Consejo de Defensa del Estado. Informe N° 002474 de 06 de noviembre de 1992.
- CORTES NIEME, ALBERTO. 1993. Protección Jurídica del suelo frente a la actividad minera. Memoria de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Valparaíso, Universidad Católica de Valparaíso, Chile. Escuela de Derecho.
- CORTES NIEME, ALBERTO. 2000. Labores y Servidumbres Mineras en Terrenos con Arbolados y Bosques. Revista de Chilena de Derecho. Vol. 27.
- DUCCI CLARO, CARLOS. 2009. Derecho Civil Parte General. 4ª Ed. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile.
- ENOS AGUIRRE, RAFAEL. 2005. Derecho de Áridos. Santiago. LexisNexis.
- LAGOS C.C., GUSTAVO. 2012. El Desarrollo del Litio en Chile: 1984-2012.
- LIRA OVALLE, SAMUEL. 2014. Curso de Derecho de Minería. 6ª ed. Santiago. Editorial Jurídica de Chile.
- MAZEUD, HENRI, LEÓN y JEAN. 1959. Lecciones de Derecho Civil. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa-América. Parte Primera, Vol. I.
- MINERÍA CHILENA. 2015. “Sernageomin anuncia reglamento para entrega de información geológica”. [en línea] Revista Minería Chilena. 03 de agosto de 2015. <<http://www.mch.cl/2015/08/03/sernageomin-anuncia-pronto-ingreso-a-tramitacion-de-reglamento-para-entrega-de-informacion-geologica/>>.

- OSSA BULNES, JUAN LUIS. 2014. Tratado de Derecho de Minería. 5ª ed. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. Tomo I.
- RUIZ BOURGEOIS, JULIO. 1949. Instituciones de Derecho Minero Chileno. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. Tomo I.
- RUIZ, B.J. y DÍAZ, M. L. 1940. Orígenes y Jurisprudencia del Código de Minería de 1932. Santiago, Imprenta Nacimiento.
- STEVENS, ROBERT. 2010. Mineral Exploration and Mining Essentials. Canadá. PakawauGeoManagement Inc.
- THE NORTHERN MINER. 2015. Mining Explained. 11º Ed. Toronto, Canadá.
- TRONCOSO LARRONDE, HERNÁN. 2013. De Los Bienes. Editorial Legal Publishing. 1ª Edición. Santiago, Chile.
- VERGARA BLANCO, ALEJANDRO. 1993. Revista de Derecho de Minas. Explotación minera en bosques y arbolados: Inconstitucionalidad del artículo 15, inciso final del Código de Minería. Vol. IV. Editorial Universitaria S.A.
- VERGARA BLANCO, ALEJANDRO. 2001. Regímenes de aprovechamiento y clasificaciones de los minerales: “Concesibles”, “Inconcesibles” y “Arcillas Superficiales”. En: ACTAS DE las IV jornadas de Derecho de Minería. Iquique, Chile. Universidad Arturo Prat.

2. Jurisprudencia

- Tribunal Constitucional. [en línea] <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes?rol=5-81>>.
- Corte Suprema. Sentencia 11 de mayo de 1982. Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo LXXIX, Segunda parte, sección 1ª.
- Corte Suprema. Rol: 4901- 2010. Compañía Minera del Pacífico S.A. con SII.
- Corte Suprema. Rol: 2518-2011. Minera Valle Central S.A. con SII.
- Corte Suprema. 2009. “Cristi Scheggia, Juan contra Mega-Aridos Limitada”. Rol: 5615-2009. LegalPublishing. <Cita Online: CL/JUR/4903/2009; 43109>.

- Corte Suprema. 2006. Rol 2689-2004. “Forestal Agrícola Zapallar Limitada y Otros con Sociedad Legal Minera Santa Teresa Uno de Zapallar”. LegalPublishing<Cita en línea: CL/JUR/2055/2006>.
- Corte Suprema. 1998. “García Lazo, Felipe Eduardo con Compañía Minera Austral Ltda.” MicroJuris. <Cita en Línea: RDJ 1144, MJJ 1144>.
- Corte Suprema. 1997. Revista de Derecho de Minas. Santiago, Chile. Vol. VIII.
- Corte Suprema. 1995. Revista Derecho de Minas. 1995. Santiago, Chile. Vol. VI.
- Corte Suprema. 04 de Mayo de 1954. Revista Derecho y Jurisprudencia. Tomo 51.
- Corte Suprema, 30 de Julio 1937, Revista Derecho y Jurisprudencia. Tomo 34, sec. 1ª.
- Corte de Apelaciones de La Serena. Fallo 12 de abril de 1984. Revista Fallos del Mes N° 305.
- Corte de Apelaciones de La Serena. 29 de Mayo de 1962. Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo LIX. Sección segunda.
- Corte de Apelaciones de La Serena, 29 de Mayo de 1962. Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo LIX. Sección segunda.
- Corte de Apelaciones de Concepción. 1995. “Sociedad Minera Navidad Ltda. con Municipalidad de Concepción”. 14 septiembre 1995. (Recurso de Protección). Revista de Derecho Minero. Volumen VI.
- Contraloría General de la República. Dictamen N° 14.842 del 20 de abril de 2001.
- Contraloría General de la República. 1994. Dictamen N° 19.721 año 1994. Revista de Derecho de minas. Volumen V.

3. Normativa

- Código Civil
- Código de Minería
- Historia de la Ley N° 18.097 Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras. Historia de la Ley N° 20.819.
- Historia de la Ley N° 18.248 Código de Minería.
- Ley 19.300

- Ley General de Urbanismo y Construcciones. (DFL 458)
- Ley N° 18.097 Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras.
- Ley N° 18.362.
- Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones
- Reglamento Código de Minería

4. Entrevistas

- Cesar Navarrete, Gerente de Ventas de Viña Santa Rita, en entrevista personal, 24 de febrero de 2016.
- José Joaquín Jara, Profesor de Ingeniería de Minería, especialidad en Desarrollo de recursos mineros, Economía de minerales, Evaluación técnica y económica de proyectos mineros.

5. Recursos electrónicos y otros.

- Cámara de Diputados. Boletín N° 10441-08: Modifica el Código de Minería respecto de los terrenos en que se requiere permiso del propietario para catar y cavar.
- Codelco Educa. Procesos Productivos. [en línea] <https://www.codelcoeduca.cl/procesos_productivos/escolares_exploracion.asp> y <https://www.codelcoeduca.cl/procesos_productivos/escolares_extraccionsubterranea.asp>
- CONAF. [en línea] <<http://www.conaf.cl/parques-nacionales/parques-de-chile/>>
- Diccionario de la Real Academia Española [en línea] <<http://dle.rae.es/?id=SfNax8j>>
- Dirección de Fronteras y Límites. [en línea] <<http://www.difrol.gob.cl/listado-de-zonas-declaradas-fronterizas-para-efectos-mineros.html>>
- Dr. Felipe Espinoza, Jefe Departamento Geología General. Sernageomin. Video sobre Plan Nacional de Geología de Chile. Sernageomin Plan Nacional de Geología. [en línea] <<http://www.sernageomin.cl/plan-nacional.php>>
- Economía y Negocios [en línea] <<http://www.economiaynegocios.cl/noticias/noticias.asp?id=121781>>

- SERNAGEOMIN, Construcción y Operación de Tranques de Relaves. [en línea] <http://www.sernageomin.cl/pdf/mineria/ambiente/construccion_operacion_tranques.pdf>
- SERNAGEOMIN. 2015. Catastro de Depósitos de Relaves. [en línea] <<http://www.sernageomin.cl/pdf/mineria/seguridad/estudios/Catastro-depositos-relave-de-Chile-julio2015.pdf>>
- Servicio de Impuestos Internos. Diccionario Básico Tributario. [en línea] <http://www.sii.cl/diccionario_tributario/dicc_a.htm>.

Anexo 1: Puertos Habilitados

I Región

- Paso Concordia
- Portezuelo Tambo Quemado
- Paso Visviri (sólo Ferrocarril Arica-La Paz)
- Colchane
- Puerto de Arica
- Puerto de Iquique
- Aeropuerto Internacional Chacalluta
- Aeropuerto Internacional Diego Aracena

II Región

- Paso Ollagüe (Ferrocarril y carga vial)
- Paso Jama
- Portezuelo de Socompa. (sólo Ferrocarril Argentina Chile)
- Puerto de Antofagasta
- Paso Sico
- Aeropuerto Internacional Cerro Moreno

III Región

- Paso San Francisco
- Puerto de Caldera
- Aeródromo de Chamonate

IV Región

- Paso del Agua Negra
- Puerto de Coquimbo

V Región

- Paso Los Libertadores
- Puerto de Valparaíso
- Puerto de San Antonio
- Puerto de Ventanas

VII Región

- Paso de Pehuenche

VIII Región

- Puerto de Talcahuano
- Puerto de Lirquen
- Puerto San Vicente
- Aeródromo Carriel Sur

IX Región

- Paso Pino Hachado
- Aeródromo Maquehue
- Paso MamuilMalal

X Región

- Puerto de Corral
- Paso Cardenal Samore
- Puerto de Puerto Montt
- Paso de Futaleufú
- Aeropuerto Internacional El Tepual
- Paso Huahum

XI Región

- Paso Coyhaique
- Paso Huemules
- Puerto Chacabuco
- Aeródromo Balmaceda
- Paso Rio Jeinemeni

XII Región

- Paso Integración Austral
- Paso de Casas Viejas
- Paso San Sebastián
- Puerto de Punta Arenas
- Aeropuerto Internacional General Carlos Ibáñez del Campo

Región Metropolitana

- Aeropuerto Internacional Arturo Merino Benitez

Anexo 2: Parques Nacionales, Reservas Nacionales y Monumentos Naturales

REGIÓN	NOMBRE DE LA UNIDAD	SUPERFICIE (ha)
	Parque Nacional Lauca	137.883
	Reserva Nacional las Vicuñas	209.131
	Monumento Natural Salar de Surire	11.298
Arica y Parinacota	Monumento Natural Quebrada de Cardones	11.326
	Parque Nacional Volcán Isluga	174.744
Tarapacá	Reserva Nacional Pampa del Tamarugal	127.149
	Parque Nacional Llullaillaco	268.671
	Parque Nacional Morro Moreno	7.314
	Reserva Nacional La Chimba	2.583
	Reserva Nacional Los Flamencos	73.987
	Monumento Natural La Portada	31
Antofagasta	Monumento Natural Paposo Norte	7.533
	Parque Nacional Pan de Azúcar	43.754
	Parque Nacional Nevado de Tres Cruces	59.082
Atacama	Parque Nacional Llanos de Challe	45.708
	Parque Nacional Bosque Fray Jorge	9.959
	Reserva Nacional Las Chinchillas	4.229
	Reserva Nacional Pingüino de Humboldt	859
Coquimbo	Monumento Natural Pichasca	128

	Parque Nacional Archipiélago de Juan Fernández	9.571
	Parque Nacional La Campana	8.000
	Parque Nacional Rapa Nui	7.130
	Reserva Nacional Río Blanco	10.175
	Reserva Nacional Lago Peñuelas	9.094
	Reserva Nacional El Yali	520
Valparaíso	Monumento Natural Isla Cachagua	4,5
	Reserva Nacional Río Clarillo	10.185
Metropolitana	Monumento Natural El Morado	3.009
	Parque Nacional Las Palmas de Cocalán	3.709
	Reserva Nacional Roblería del Cobre de Loncha	5.870
O'Higgins	Reserva Nacional Río de los Cipreses	36.882
	Parque Nacional Radal Siete Tazas	4.138
	Reserva Nacional Laguna Torca	604
	Reserva Nacional Radal Siete Tazas	1.009
	Reserva Nacional Altos de Lircay	12.163
	Reserva Nacional Los Ruiles	45
	Reserva Nacional Los Bellotos del Melado	417
	Reserva Nacional Federico Albert	145
Maule	Reserva Nacional Los Queules	147
BioBio	Parque Nacional Laguna del Laja	11.600

	Parque Nacional Nahuelbuta	6.832
	Reserva Nacional Isla Mocha	2.182
	Reserva Nacional Los Huemules de Niblinto	2.021
	Reserva Nacional Ñuble	55.948
	Reserva Nacional Ralco	12.421
	Reserva Nacional Altos de Pemehue	18.856
	Reserva Nacional Nonguén	3.037
	Parque Nacional Tolhuaca	6.374
	Parque Nacional Conguillio	60.832
	Parque Nacional Huerquehue	12.500
	Parque Nacional Villarrica	53.000
	Reserva Nacional Malleco	16.625
	Reserva Nacional Alto Bio Bio	33.050
	Reserva Nacional Nalcas	17.530
	Reserva Nacional Malalcahuello	12.789
	Reserva Nacional China Muerta	12.825
	Reserva Nacional Villarrica	72.462
	Monumento Natural Contulmo	82
La Araucanía	Monumento Natural Cerro Ñielol	89
	Parque Nacional Alerce Costero	13.975
Los Ríos	Reserva Nacional Mocho-Choshuenco	7.537

	Parque Nacional Puyehue	107.000
	Parque Nacional Vicente Pérez Rosales	253.780
	Parque Nacional Alerce Andino	39.255
	Parque Nacional Hornopirén	48.232
	Parque Nacional Corcovado	293.986
	Parque Nacional Chiloé	42.567
	Reserva Nacional Llanquihue	33.972
	Reserva Nacional Futaleufú	12.065
	Reserva Nacional Lago Palena	49.415
	Monumento Natural Lahuén Ñadi	200
Los Lagos	Monumento Natural Islotes de Puñihuil	9
	Parque Nacional Queulat	154.093
	Parque Nacional Isla Guamblin	10.625
	Parque Nacional Isla Magdalena	157.616
	Parque Nacional Laguna San Rafael	1.742.000
	Reserva Nacional Lago Carlota	18.060
	Reserva Nacional Lago Las Torres	16.516
	Reserva Nacional Lago Rosselot	12.725
	Reserva Nacional Las Guaitecas	1.097.975
	Reserva Nacional Río Simpson	41.621
Aysén	Reserva Nacional Coyhaique	2.150

	Reserva Nacional Trapananda	2.305
	Reserva Nacional Cerro Castillo	179.550
	Reserva Nacional Lago Jeinimeni	161.100
	Reserva Nacional Lago Cochrane	8.361
	Reserva Nacional Katalalixar	674.500
	Monumento Natural Cinco Hermanas	228
	Monumento Natural Dos Lagunas	181
	Parque Nacional Bernardo O'Higgins	3.525.901
	Parque Nacional Torres del Paine	181.414
	Parque Nacional Pali Aike	5.030
	Parque Nacional Alberto de Agostini	1.460.000
	Parque Nacional Cabo de Hornos	63.093
	Parque Nacional Yendegaia	111.832
	Reserva Nacional Alacalufes	2.313.875
	Reserva Nacional Laguna Parrillar	18.814
	Reserva Nacional Magallanes	13.500
	Monumento Natural Cueva del Milodón	189
	Monumento Natural Los Pingüinos	97
Magallanes	Monumento Natural Laguna de los Cisnes	25
	TOTAL SUPERFICIE	14.604.609

CATEGORIA	NUMERO	SUPERFICIE
PARQUES NACIONALES	36	9.141.200
RESERVAS NACIONALES	49	5.428.980
MONUMENTOS NATURALES	16	34.429
TOTAL SISTEMA	101	14.604.609