

# SOBRE LOS DERECHOS MINEROS EN CHILE

*Alejandro Vergara Blanco*

Abogado

Doctor en Derecho (Navarra)

## INTRODUCCIÓN

Se estudiarán aquí principalmente los efectos de las concesiones mineras, esto es, los derechos y obligaciones que para los titulares surgen de aquéllas, ante la legislación chilena. Además, estudiaremos las facultades y obligaciones que concede la ley en forma previa a la concesión, emanados de los pedimentos y manifestaciones, por tratarse, en general, de efectos similares, a veces de menores facultades o gravámenes.

Por lo tanto, veremos: a) la facultad general y no exclusiva de catar y cavar; b) los derechos y obligaciones que emanan de los pedimentos y manifestaciones; y c) los derechos y obligaciones de los concesionarios mineros, ya de exploración, ya de explotación<sup>1</sup>.

### 1. DE LA FACULTAD DE CATAR Y CAVAR

Normalmente los yacimientos mineros se encuentran ocultos bajo el suelo, por lo que es precisa la búsqueda a través de trabajos de investigación<sup>2</sup>. El contenido del art. 14 inciso 1º CMi concuerda plenamente con lo anterior.

Debe dejarse perfectamente claro que para ejercer este derecho de catar y cavar no es necesario en general, y salvo las excepciones que señalaremos, concesión especial alguna. Es éste un derecho, cuya naturaleza jurídica es difícil de precisar, lo que es concedido, en general, "a toda persona", por lo que podría pensarse que no es ni real ni personal, pues no es exclusivo y no se tiene respecto a determinada persona.

No se puede desconocer su estrecha relación con los derechos exclusivos de aprovechamiento del dominio público, a los que se denomina derechos reales administrativos, y en este caso, según la doctrina, debiera denominárselos derechos administrativos de uso<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> El contenido del trabajo que aquí se presenta forma parte de mi tesis doctoral intitulada *Reconstrucción histórica y dogmática del derecho minero*, Pamplona, 1988, a cuyo texto hemos introducido sólo breves modificaciones. Otra exposición de mis ideas en esta materia, que reconocemos son algo diferentes de lo usualmente sustentado por la doctrina en Chile, véase en nuestro: *El dominio eminente y su aplicación en materias de minas*, en "RChD", vol. 15, Nº 1, (1988), 87-110.

<sup>2</sup> En el fomento de esta búsqueda reside gran parte el interés público, lo que se suple, en muchos casos, con acciones directas de parte de la Administración.

<sup>3</sup> Cfr. J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Los derechos reales administrativos*, Madrid, Civitas, 1982, p. 40. Es lo que los franceses llaman "aisances de voirie". Sobre el dominio público y su vinculación con estos derechos reales administrativos, véase, además, nuestro: *La teoría del dominio público: el estado de la cuestión* (en prensa), en:

a) *Requisitos*. Pero esta facultad no puede siempre ejercerse libremente, aunque su objeto sean bienes del dominio público, sino que en resguardo de otros intereses, ya sea públicos o privados, está sujeta al cumplimiento de ciertas condiciones o requisitos. En otros casos, sencillamente, se prohíbe su ejercicio.

En el estudio de esta materia deben analizarse estos cuatro casos:

1º *Cesa ante la concesión ajena*. Cesa, jurídicamente, esta facultad general ante la existencia de una concesión minera ajena. Esto es algo obvio, pero que la ley se encarga de decirlo expresamente (vid. art. 14 CMi), pues la concesión, ya sea de exploración o de explotación, por su carácter de exclusividad del derecho que otorga (arts. 113 y 116 CMi), impide toda otra exploración o explotación que no provenga de su titular; es una consecuencia lógica del efecto normal de toda concesión sobre el dominio público, y especialmente de las concesiones mineras: conllevan la extinción del aprovechamiento general del dominio cuando éste existía con anterioridad<sup>4</sup>.

Una vez constituida una concesión sobre una determinada porción de suelo, cesa esta facultad general "para toda persona" de catar y cavar, y sólo lo puede realizar en tal terreno, exclusivamente, el concesionario minero. Así pues, debe tenerse presente esta primera e importante excepción a tal facultad.

2º *En terrenos abiertos e incultos*. "Se podrá catar y cavar libremente, en terrenos abiertos e incultos, quienquiera sea su dueño", señala el art. 15 inciso 1º CMi. Es obvio que esta disposición se refiere a terrenos ajenos, pues la exploración que puede hacerse en los propios es una consecuencia de las facultades que emanan del dominio<sup>5</sup>.

Para que pueda operar esta facultad en terrenos ajenos, es necesario que concurren copulativamente los dos requisitos que señala la ley: que los terrenos sean abiertos, y, además, que sean incultos; ello es consecuencia de la conjunción copulativa "e", que se incluye en su texto.

Efectivamente, esta facultad podrá ejercerse sin trabas ante la mayoría de los yacimientos mineros, pues normalmente —en Chile— éstos se encuentran situados en terrenos cordilleranos, los que obviamente no son cultivables y no tienen cierros.

3º *En los demás terrenos: permisos*. En los demás terrenos, según el art. 15 inc. 2º CMi, "será necesario el permiso escrito del dueño del suelo . . .". Se trata, evidentemente, de aquellos terrenos cerrados y a la vez cultivados, o abiertos pero cultivados, o, en fin, incultos que estén cerrados.

En estos terrenos será posible catar y cavar, ya no libremente, pero si cuando lo permita, por escrito, el dueño del suelo, su poseedor o su tenedor (v. gr., arrendatario), o el Gobernador o el Alcalde, según los casos. ¿Qué ocurre si estas personas se niegan a dar el permiso (o ponen obstáculos a la facultad en los casos de terrenos abiertos e incultos)? Esto lo soluciona el art. 15 inc. 3º CMi: se debe recurrir al juez. Este permiso que otorga el juez debe fijar las condiciones de la búsqueda, de acuerdo a criterios que señala la ley<sup>6</sup>.

"Revista de Derecho y Jurisprudencia", y (en prensa) "Revista de Derecho Público" (Madrid), Nº 114, (1989).

<sup>4</sup> Cfr. J. L. VILLAR PALASI, *Concesiones administrativas*, en: "Nueva Enciclopedia Jurídica", Barcelona, Francisco Seix Editor, 1952, T. IV, pág. 767.

<sup>5</sup> Cfr. Julio RUIZ BOURGEOIS, *Instituciones de derecho minero chileno*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1949, T. I, p. 84.

<sup>6</sup> Véase art. 16 CMi.

No obstante, hay una importante excepción, y existe un permiso que sólo el dueño puede otorgar, y no puede ser suplida su autorización, ni aun por el juez: la exploración en casas o sus dependencias y en los terrenos plantados de vides o de árboles frutales; la ley es explícita, y así lo señala en el art. 15 inc. 4º CMI.

4º *Permisos especiales.* A estos permisos especiales se refiere el art. 17 CMI, en que se señalan los seis<sup>7</sup> casos en que es necesario tal permiso especial. En todos ellos se cautelan intereses públicos, y que justifican la adopción de medidas especiales.

Existe un mayor desarrollo de la tramitación necesaria para la obtención de estos permisos especiales en los arts. 3 a 7 RMI<sup>8</sup>. Sólo queremos resaltar su art. 7º, pues su contenido puede llamar a duda. Dice tal art. 7º RMI:

*"Mientras se tramita una concesión minera el solicitante podrá pedir, desde luego, el o los permisos del art. 17 del Código, para ejecutar las labores mineras que conforme a las normas generales podría realizar si su concesión llegara a constituirse. Por lo tanto, el o los permisos que se otorguen en virtud de esta disposición quedarán sujetos a la condición suspensiva de que la concesión se constituya.*

*Mientras tal condición no se cumpla, el solicitante no podrá, en caso alguno, ejecutar las respectivas labores".*

Esto quiere decir, según el RMI, que las labores mineras, en estos sitios, no podrán efectuarse sino bajo dos condiciones: a) que se otorgue un permiso especial de los que trata el art. 17 CMI; y b) que se constituya la concesión.

Es claro que ante cualquier supuesto, para ejecutar toda "labor minera"<sup>9</sup> son necesarios estos permisos, pues es una exigencia que establece el CMI. De este modo, el RMI no podría, legítimamente, sin contradecir el CMI —y transformarse, de este modo, en ilegal—, limitar el ejercicio de estos trabajos allí donde el CMI no lo hace. Así, frente a la clara autorización legal del art. 53 del CMI, una vez obtenida la autorización respectiva, el titular de manifiesta-

<sup>7</sup> Estos seis casos son los señalados en los Nos. 1 a 6 de este art. 17 CMI, en que se necesita el permiso de las autoridades que se indica. Debe tenerse presente que, de acuerdo a lo señalado en el mismo art. 17 inc. 3º CMI, en algunos casos debe concurrir la existencia previa de un Decreto Supremo, sin el cual no será necesario tal permiso.

<sup>8</sup> Se indica la autoridad ante la cual se presenta la solicitud: siempre ante el Gobernador y éste las remitirá a la autoridad competente (art. 3º); el contenido de la solicitud (art. 4º); el plazo para resolverla: 90 días máximo (art. 5º); la exigencia de resolver fundadamente, pudiendo prescribirse aquí otras medidas "que convenga adoptar en interés de la defensa nacional, la seguridad pública o la preservación de los sitios allí referidos" (art. 17 inc. 2º CMI y 6º RMI); y lo que señalamos en el texto principal respecto del art. 7º RMI.

<sup>9</sup> Ya sea en virtud del art. 14 CMI (esto es, para catar y cavar, como toda persona); del art. 53 CMI (esto es, como titular de pedimento o manifestación inscritos); del art. 113 CMI (esto es, como titular de una concesión de exploración); y del art. 116 CMI (esto es, como titular de una concesión de explotación), por los términos amplios del art. 17, y, sobre todo, por la ratificación de la validez de su limitación efectuada en los arts. 116 y 117 (de lo que deducimos su vigencia implícita en el caso del art. 53 CMI). Vide, para mayor comprensión, *infra*.

ción o pedimento podrá llevar a cabo las labores mineras "necesarias para constituir la concesión", pues el art. 7º RMi, frente al art. 53 CMi, sería, en este aspecto, ilegal; decir que mientras no se constituya la concesión "el solicitante no podrá, en caso alguno, ejecutar las respectivas labores", es atentar en contra del claro tenor del art. 53 CMi, lo que hace al RMi en este punto, inaplicable, por ilegalidad<sup>10</sup>.

Por lo tanto, la única exigencia para catar y cavar en estos terrenos (y más tarde, para constituir la concesión y para explorar y explotar con exclusividad, en su caso) es el respectivo permiso especial. Sería ilógico pensar —como lo quiere ilegítimamente el RMi— que deba esperarse a la constitución de la concesión (con todo el costo que ello significaría) para verificar si vale la pena —precisamente— constituir la concesión. La exigencia adicional del RMi desnaturaliza la facultad de catar y cavar, establecida precisamente para verificar si se constituirá o no concesión<sup>11</sup>.

En todo caso existe una salida airosa para el RMi: considerar que sólo se refiere a las "labores mineras" exclusivas, y no a las de catar y cavar (del art. 14) o de constitución de las concesiones (art. 53). Entonces, la ubicación de la disposición sería equivocada y la terminología utilizada (con unas expresiones tan amplias como "trabajos mineros") habría sido poco feliz.

Nada dice ni el CMi ni el RMi para el caso de negativa infundada, o de silencio administrativo, casos en los cuales deberá recurrirse a las reglas generales<sup>12</sup>.

¿Qué ocurre si se realizan labores mineras sin contar con permisos especiales? Su contravención se sanciona con elevadas multas, concediéndose acción pública para su denuncia, y pudiendo el juez, en todo caso, decretar la suspensión provisional de las labores (art. 18 CMi). Ninguno de estos efectos (multa, acción pública ni suspensión provisional de las labores) podrían regir para el caso atípico e ilegal del art. 7º del RMi; por lo tanto, el único caso en que rige esta norma sancionadora es para la falta de permiso.

b) *Contenido*. Su contenido está señalado en el art. 19 inciso 1º CMi. Los incisos siguientes reglamentan la forma de la constitución de las servidumbres a que aquél se refiere. Agrega el CMi, además, una norma especial en el art. 20, para dar cabida a los modernos medios tecnológicos de localización minera.

<sup>10</sup> Cfr. sobre la ilegalidad del reglamento, aplicada en este caso: E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, Madrid, Civitas, 1988, T. I, pág. 216. En Chile, ello resulta de la aplicación de los arts. 7, 24 y 32 Nº 8 Constitución.

<sup>11</sup> Es tan cierta nuestra interpretación de la ilegalidad del RMi, en este punto, que se ve ratificada en el propio art. 19 inc. 4º CMi, que se refiere a la constitución de servidumbres, y para el caso del art. 17 (que señala expresamente), indica la exigencia de acompañar el permiso. Lo importante es que esta servidumbre la constituye precisamente quien aún no es concesionario, pues para él rigen los arts. 120 ss. CMi. Por lo tanto, "toda persona" (y el manifestante o el peticionario) puede efectuar labores mineras en los lugares a que se refiere el art. 17, antes de constituir la concesión, bastando el permiso escrito, y pudiendo constituir, incluso, servidumbres para ello.

<sup>12</sup> En su caso, juicio sumario (art. 233 CMi); o, si cabe, recurso de protección (art. 20, en relación con el art. 19, Nº 24 inc. 6º *in fine* Constitución).

Finalmente, también puede efectuar trabajos de cata y cava el Estado, a través de sus servicios, lo que se comprende, más que nada, en su facultad de intervención administrativa (vid. art. 21 CMi).

## 2. DERECHOS EMANADOS DE LOS PEDIMENTOS Y MANIFESTACIONES

En la constitución de las concesiones mineras ocupa un lugar importante el escrito con que se inicia el procedimiento, llamado, para el caso de las concesiones de exploración, "pedimento", y, para el caso de las concesiones de explotación, "manifestación". Además de la importancia que ellos tienen por la preferencia que de ahí nace para constituir la concesión, en su caso<sup>13</sup>, emanan para su titular, un vez inscritos, importantes derechos.

A) *Precisiones previas.* En tal sentido debe tenerse en cuenta el art. 54 CMi. Su redacción, no obstante, adolece de confusión: entre la técnica (la manifestación o el pedimento, como partes del procedimiento concesional) y el derecho minero (el derecho que emana de la manifestación o el pedimento). Decir que el pedimento o la manifestación, inscritos, "constituyen" (esto es, hacer que una cosa sea de cierta calidad o condición<sup>14</sup>) derechos reales, es confundir las cosas. Ocurre aquí lo mismo que con el concepto de concesión (otra técnica), que se lo confunde con el derecho que emana de tal título<sup>15</sup>. Esta actitud legislativa, que no acertamos cómo calificarla<sup>16</sup>, confunde la naturaleza de las instituciones jurídicas. La manifestación y el pedimento son meros trámites administrativos que no tienen otra función que representar un papel importante dentro del procedimiento de constitución de las concesiones mineras, de los que, cumplidas ciertas exigencias legales (inscripción), pueden emanar derechos a favor de su titular, esto es, puede llegar a ser un título del cual emanan derechos. Pero jamás pueden llegar a ser el derecho mismo como, en forma incorrecta, señala el CMi.

La desnaturalización de esta técnica, de la cual emanan, como decimos, derechos reales administrativos, no se comprende, pues perfectamente pudo haberse dicho: "(D)el pedimento y (de) la manifestación, inscritos, (emanan) derechos reales (de carácter administrativo) . . . etc.", en lugar de hablar de "constituyen", que, a todas luces, es un error del legislador.

¿Cuál es la naturaleza jurídica de la manifestación y del pedimento? Se trata sin duda de actos de particulares que, ante el derecho administrativo, son verdaderas "solicitudes". Se trata de actos jurídicos emanados por los particulares en ejercicio de las potestades y derechos que, en cuanto tales, le reconoce el ordenamiento jurídico; en este caso, el art. 22 CMi ("toda persona puede hacer manifestaciones o pedimentos . . ."). Estos serían de aque-

<sup>13</sup> Vide art. 41 CMi.

<sup>14</sup> Cfr. *Diccionario de la Real Academia, voz Constituir.*

<sup>15</sup> Vid. arts. 2 LOCCMi y 2 CMi. Asimismo, lo que decimos en nuestra *Reconstrucción*, cit.

<sup>16</sup> Podríamos decir que se trata de una "patrimonialización de las técnicas", pues los derechos reales, ya civiles ya administrativos, como es el caso de los derechos mineros, son parte del patrimonio. Lo normal, sabemos, es que de un título nacen derechos. Con la terminología del CMi, con una misma palabra se quiere comprender diferentes conceptos, lo que en la forma es ambiguo, y en el fin —pues ya lo conocemos— es inaceptable.

llos actos que —según la doctrina<sup>17</sup>— explican el nacimiento, desarrollo y extinción de toda una serie de relaciones jurídicas en las que dichos actos inciden y de las que, incluso, constituyen con frecuencia —y este es el caso que aquí tratamos— un presupuesto necesario.

Por lo tanto, teniendo estos trámites el apoyo de una norma específica que reconoce al interesado una iniciativa cualificada en orden a provocar la actuación administrativa (en este caso, en sede judicial), se está en presencia de una verdadera “solicitud”, que comporta el deber de la Administración de poner en marcha el procedimiento respectivo y de dictar una resolución, previa la adecuada instrucción y tramitación del mismo. Este es el caso de la concesión que, como se ha señalado<sup>18</sup>, se articula en torno al principio de rogación.

Entonces, una vez hecha la presentación del escrito de manifestación o pedimento, en su caso, surgen derechos para el peticionario:

1º el principal, es un derecho real administrativo (así calificado por la doctrina<sup>19</sup>): el derecho a obtener la concesión minera, y, en caso de presentarla respecto a una determinada superficie en primer lugar, con preferencia a cualquier otra persona: art. 41 CMi;

2º luego de inscrito el título respectivo, nace un derecho adicional: la posibilidad de efectuar, según el caso, algunos trabajos mineros de constitución de la respectiva concesión: art. 53 CMi, derecho que, sin duda, es un derecho real administrativo<sup>20</sup>, con la posibilidad eventual —en el caso de la manifestación— a apropiarse de sustancias minerales, esto es, aprovechar. En virtud de ello, podríamos calificarlo como un derecho real administrativo “pre-concesional”; y

3º Aún más, en virtud de ellos, existe la posibilidad de imponer servidumbres al predio respectivo, y forzar su entrada al lugar que corresponda, por medio de la fuerza pública (arts. 53 inc. 1º y 19 CMi).

B) *Contenido de los derechos.* Veremos ahora, separadamente, los derechos que emanan del pedimento y de la manifestación. Luego de ello, analizaremos un efecto común a ambos.

a) *Derechos que emanan del pedimento.* En esta materia debe tenerse presente lo dispuesto en el art. 53 inc. 1º CMi.

aa) *Alcance general.* Previo a analizar esta cuestión, no debe olvidarse que “toda persona” tiene la facultad de catar y cavar, en las condiciones que hemos visto *supra*; por lo que las facultades que dicen relación con el pedimento son (o debieran ser), por así decirlo, mayores.

En todo caso, esta facultad sólo puede ejercitarla el titular y dentro de la extensión que cubre el terreno pedido. Sus facultades dicen relación con “los trabajos necesarios para constituir la concesión de exploración” (art. 53 inc. 1º CMi), esto es, establecer las obras necesarias para verificar cómo se efectuará la amplia exploración (calicatas y labores técnicas pertinentes más desarrolladas) a que someterá posteriormente al terreno, una vez otorgada la concesión; en otras palabras, constituir la concesión es efectuar los preparativos

<sup>17</sup> Cfr., por todos, GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *Curso*, cit., t. II, p. 87.

<sup>18</sup> Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *Curso*, cit., t. II, p. 89.

<sup>19</sup> Cfr. J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Los derechos reales administrativos*, cit., p. 45.

<sup>20</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 40.

necesarios para una vez, llegado el caso, ejercer las facultades amplias de concesionario de exploración. Si bien la ley, en este caso, no explicita en qué consiste la constitución, a través de ejemplos sí podemos deducir que ello significa poder ocupar el predio respectivo en toda la extensión necesaria para trabajos mineros (vid. art. 8 LOCCMi); examinar la tierra y abrirla para investigar (art. 19 CMi) y, lo más importante, también integra sus facultades (igual que "toda persona": art. 14 CMi), "la de imponer transitoriamente sobre los predios respectivos las servidumbres que sean necesarias para la búsqueda de sustancias minerales" (art. 19 CMi, las que se constituirán de acuerdo al procedimiento que señala esta disposición).

El titular de un pedimento, además, puede reunir una condición accesoría, por haber presentado el pedimento antes que otro, y tener derecho a una "preferencia" que le presume "descubridor", y poder constituir la concesión definitiva de explotación con preferencia a cualquier otro interesado (vid. art. 41 CMi). No debe perderse de vista que esta preferencia también es un derecho que emana, precisamente, del pedimento.

bb) *Derechos específicos*. En suma, el haz de derechos del titular de un pedimento, que es a la vez titular de un derecho real administrativo, serían los siguientes:

1º el pedimento, en su calidad de "solicitud" administrativa, autorizada por la ley (art. 22 CMi), otorga derecho a su titular a exigir la puesta en marcha del procedimiento de constitución de la concesión de exploración, y a que se dicten las respectivas resoluciones de acuerdo a los trámites que señala el CMi;

2º como consecuencia de lo anterior, y es aquí donde adquiere la categoría dogmática de un derecho real administrativo (del cual emanan los demás), el titular tiene el derecho a obtener una concesión administrativa, en este caso, la concesión minera de exploración, previo el procedimiento respectivo;

3º vinculado a lo señalado recién, y como complemento, en caso de tener la preferencia que indica la ley (art. 41 CMi), el titular tiene derecho (y es una manifestación más de aquel derecho real administrativo) a obtener una concesión administrativa, con preferencia a cualquier otro interesado sobre el mismo terreno. Esto es lo que se llama derecho de preferencia; y

4º el derecho a efectuar "los trabajos necesarios para constituir la concesión de exploración", incluso con la ayuda de la fuerza pública, si fuese necesario (art. 53 CMi), y, también, a obtener las servidumbres que señala la ley (art. 19 CMi).

b) *Derechos que emanan de la manifestación*. Su contenido emana, principalmente, de lo que dispone el art. 53 inc. 2º CMi.

aa) *Alcance general*. Recordamos igualmente aquí lo que dijimos en el caso anterior: "toda persona" tiene derecho a catar y cavar, por lo que las facultades que emanan de la manifestación son (o debieran ser), en este sentido, harto mayores, pero nunca inferiores.

Por otro lado, las facultades que emanan de la manifestación sólo podrá ejercerlas su titular y dentro de la extensión que cubre el terreno manifestado.

bb) *Derechos específicos*. De acuerdo a lo señalado por el CMi, los derechos que tiene el manifestante en relación directa con el yacimiento minero son:

1º el derecho a "efectuar todos los trabajos necesarios para reconocer la mina y para constituir la pertenencia".

En caso que no se trate de un manifestante que hace uso del derecho que otorga una concesión de exploración (art. 41 inc. 2º CMI, y que por tanto ya conoce materialmente el terreno y ha efectuado los reconocimientos necesarios para conocer los yacimientos existentes), el manifestante necesita efectuar los trabajos de reconocimiento para conocer los yacimientos y verificar las porciones de terreno que le interesará mensurar más tarde; como dice la ley, "reconocer la mina", y para ello obviamente podrá necesitar (como puede hacerlo "toda persona": arts. 14 y 19 CMI) "examinar la tierra y abrirla para investigar". Pero no sólo esos trabajos de reconocimiento puede efectuar, sino también "los trabajos necesarios (...) para constituir la pertenencia", los que dicen relación con todas las acciones que comprenda la operación de mensura: construcción de hitos de referencia (art. 74 CMI); la medición de la pertenencia, con la posibilidad de usar en el sitio todos los instrumentos que para ello sea necesario; la colocación de los linderos, etc. En fin, recuérdese que los predios están sujetos al gravamen de ser ocupados en toda la extensión necesaria para estos trabajos mineros (art. 8 LOCCMI);

2º es claro que el derecho a explorar la mina sólo nace una vez constituida la concesión (art. 116 CMI). Por lo que, antes de la obtención de este título, no tiene el manifestante derecho a arrancar minerales, como regla general. No obstante, señala el art. 53 inc. 2º *in fine* CMI, y aquí está la excepción, que "si con motivo de esos trabajos necesita arrancar sustancias concesibles, se hará dueño de ellas". Es legítimo arrancar estos minerales en caso que sea "necesario", y siempre que ello sea el resultado de la exploración y no de una explotación formal, pues esto último no lo puede efectuar el manifestante, ya que excede a las facultades que le otorga la ley;

3º tiene derecho el manifestante, además, para efectuar estos trabajos de reconocimiento y de constitución de la pertenencia, la facultad de imponer sobre el predio correspondiente las servidumbres que sean necesarias para la búsqueda de sustancias minerales, lo que se efectuará de acuerdo al procedimiento que señala el art. 19 CMI.

Tiene además, en su calidad de titular de un derecho real administrativo, los siguientes derechos adicionales:

4º la manifestación, en su calidad de "solicitud" administrativa autorizada por la ley (art. 22 CMI), le da derecho a su titular a exigir la puesta en marcha del procedimiento respectivo;

5º a consecuencia de lo anterior, el manifestante tiene el derecho a obtener la concesión minera de explotación; y

6º vinculado a esto, y, como complemento (al igual que en el caso del pedimento), en caso de ser "primer manifestante", el titular tiene derecho a constituir con preferencia la concesión minera de explotación (art. 41 CMI), lo que es una manifestación más de su calidad de derecho real administrativo, otorgándole, en este caso, un "derecho de preferencia".

c) *Una facultad común.* Veremos ahora una facultad común para el manifestante y para el titular de un pedimento, la que concede el art. 53 inc. 3º CMI, lo que se transforma para los mineros en un medio bastante directo y expedito.

Este artículo tiene su origen en uno del CMI de 1932, que ya había sus-

citado sus dudas en la doctrina, por una posible inconstitucionalidad<sup>21</sup>, dudas que persisten aún hoy para el art. 53 inc. 3º CMI mencionado<sup>22</sup>.

En efecto, habría aquí una resolución judicial que se cumpliría a través de la facultad del "imperio", sin que haya mediado un "debido proceso", ni se haya efectuado citación alguna al afectado. En caso que esta inconstitucionalidad fuese efectiva, podría afectar, a la vez, las garantías de la propiedad (art. 19 nº 24 Const.) y la garantía del justo proceso (art. 19 nº 3 inc. 5º Const.), debiendo solicitarse ante la Corte Suprema su inaplicabilidad por inconstitucionalidad en cada caso concreto (de acuerdo a lo señalado en el art. 80 Const.).

Nosotros interpretamos esta facultad del modo siguiente. Como la intención del titular de manifestación o pedimento es efectuar los trabajos mineros que autoriza la ley, y según la condición en que se encuentre el predio respectivo, deberá previamente solicitar los permisos a que se refieren los arts. 15 y ss. CMI y constituir las servidumbres necesarias (art. 19 CMI). En estas situaciones se respetaría, efectivamente, un debido proceso; y sólo una vez producida esta etapa previa podría recurrirse al art. 53 CMI, que no es más que una norma especial de la general establecida en el art. 15 CMI (recuérdese, ésta se refiere a todos los terrenos; a los "abiertos e incultos" y a "los demás terrenos"; y en caso de obstáculo "podrá ocurrirse al juez para que resuelva"). Pues bien, en el caso especial de la manifestación o pedimento inscrito, la ley no deja amplia libertad al juez, como en la regla general, sino que en caso de existir informe favorable del Servicio "deberá" el juez autorizar el auxilio de la fuerza pública (art. 53 CMI). ¿Y cómo debe resolver el juez? En "procedimiento sumarísimo": art. 234 CMI.

Creemos que esta es la única interpretación armónica que permite dicha disposición. Y, más aún, hay un argumento adicional. Los arts. 113 y 116 CMI a los concesionarios (o sea, a los que ya tienen su título constituido, y no simplemente en trámite, como en el caso de un manifestante o un peticionario) los sujeta a dichas limitaciones<sup>23</sup>. ¡Por lo que con mayor razón en el caso del art. 53 CMI se tendrían que respetar tales límites! Pues, ¿cómo a un simple peticionario se le pueden otorgar mayores facultades que a un concesionario?

En definitiva, a nuestro juicio, el CMI en el art. 53 inc. 3º no establece una nueva facultad a favor del manifestante y peticionario adicional a las señaladas en el párrafo 1º CMI (arts. 15 y ss.), sino que una calificación especial para el momento de llegar al estadio procesal de pedir fuerza pública, y que consiste en imponer al juez el deber de autorizarla en todos aquellos casos que exista informe favorable del Servicio de Minas.

<sup>21</sup> Cfr. Julio RUIZ BOURGEOIS, *Instituciones de derecho minero*, cit., T. I, p. 245.

<sup>22</sup> Cfr. Carlos RUIZ BOURGEOIS, *Nueva legislación minera*, en: "Primeras Jornadas de actualización de conocimientos jurídicos", La Serena, Colegio de Abogados, 1983, p. 16 v.

<sup>23</sup> Los sujeta a "las obligaciones y limitaciones que establecen los artículos 14, 15 inciso 2º y siguientes, 16, número 3º y 17" (art. 113 CMI); a las "limitaciones (...) establecidas en los arts. 14, 15, inciso final, 17" (art. 116 CMI, según su nueva redacción, a partir de 1987, pues hasta ese año estaba también sujeto a las limitaciones de los arts 15 inc. 2º y ss. y 16).

Finalmente, en cuanto pueda afectar al art. 7º RMi a los derechos del manifestante o del titular de un pedimento, véase lo que hemos dicho *supra*.

### 3. CONTENIDO DE LAS CONCESIONES MINERAS

Una vez afinados todos los trámites necesarios para la completa constitución de las concesiones, ya sean de exploración o explotación, éstas comienzan a surtir sus efectos propios y se pueden realizar los "trabajos" que el titular estime necesarios, según se trate de concesión de exploración o de explotación (art. 107 CMi). Pero como el ejercicio del derecho real de aprovechamiento que adquiere el concesionario implica algo más que una mera facultad (según nuestra particular visión de lo que es el "aprovechamiento"<sup>24</sup>), estudiaremos sus obligaciones, los efectos comunes y las colisiones que pudieran darse entre sus titulares a diferentes niveles.

A) *Contenido de la concesión de exploración.* Los derechos y obligaciones del concesionario surgen al quedar constituida la concesión, esto es, una vez dictada la sentencia e inscrita (art. 91 CMi). Estudiaremos sus derechos y obligaciones que, como tal, le otorga o impone la ley; hay otros derechos o efectos que nacen de su calidad de concesionario que, por ser comunes con el concesionario de explotación, se estudiarán después.

a) *Derechos exclusivos.* Son los siguientes:

1º *Derecho exclusivo a explorar.* El principal derecho del concesionario es, como señala el art. 107 CMi, la posibilidad de "efectuar los trabajos que estime necesarios para la exploración"; pero, tal como indica esa misma disposición legal, esos trabajos se pueden realizar "sólo desde que quede constituida la concesión".

Este derecho es exclusivo, lo que emana del art. 113 CMi ("sólo") y del art. 10 LOCCMi ("derecho exclusivo"). En relación a esta exclusividad, debe tenerse presente lo señalado en los arts. 58 y 108 CMi, pues se trata de definir preferencias entre los titulares de los derechos que se pueden colisionar, lo que estudiaremos *infra*.

¿En qué consiste el ejercicio de este derecho? En efectuar todos los trabajos que dicen relación con la "exploración minera", o prospección de yacimientos [lo que es una actividad de la llamada "industria extractiva minera", de acuerdo al art. 4º RSMi (Reglamento de Seguridad Minera)]. El ejercicio de este derecho normalmente no ha de significar la extracción de sustancias minerales (pues ello está prohibido para este concesionario: vid. arts. 13 LOCCMi y 115 CMi, e *infra*, el texto). Pero en caso que el titular necesite arrancar minerales con motivo de la investigación o prospección, se hará dueño de ellas (art. 113 inc. 1º *in fine* CMi). En todo caso, la extracción no puede realizarse con ánimo de lucrar con ellas (art. 115 inc. final CMi), pues debe tratarse de una consecuencia no necesaria, pero sí inevitable de la exploración. Como suele ser difícil definir estos supuestos, la calificación definitiva de lo que es exploración, o hasta dónde es permisible la extracción de minerales con motivo de ella; o cuándo hay ánimo de lucrar con ella; o, en fin, cuándo se comienza la explotación, etc., corresponderá —para cada caso— al juez.

<sup>24</sup> Vide nuestra *Reconstrucción*, cit., págs. 495 y ss.

2º *Derecho de preferencia.* Además, tiene el concesionario de explotación otra exclusividad: el derecho preferente para constituir concesión de explotación. Este es un complemento muy lógico, pues, en caso contrario de desvincularse la exploración con un derecho cierto a llegar a ser concesionario de explotación, haría perder todo interés en realizar esta fase de la industria minera, previa y necesaria a la explotación. Así, el art. 10 nº 2 LOCCMi señala que el concesionario de exploración tiene derecho exclusivo a iniciar los trámites de constitución de la concesión de explotación, lo que se complementa con el art. 41 CMi. A estos derechos fundamentales se debe agregar los derechos que indican los N.ºs. 3 y 4 del art. 10 LOCCMi, de carácter más general.

b) *Obligaciones.* Son las siguientes:

1º *No explotar.* El concesionario de exploración tiene, en el ejercicio de su derecho, un límite; una obligación de no hacer: no debe explotar; sólo debe explorar. Ello es lógico, pues en caso que ya no sólo explorara, sino también explotara, estaría desnaturalizando su derecho, cuya finalidad es otra. Si el concesionario fue el que eligió libremente entre la exploración y la explotación, debe respetar su propia decisión; eso es lo que la ley le pide: respetar la naturaleza de su derecho.

Así, el art. 13 LOCCMi señala imperativamente que “el concesionario de exploración no puede establecer explotación”, precepto que desarrollan los arts. 115 y 161 CMi.

Previamente a analizar el contenido de tales disposiciones, queremos efectuar algunas precisiones. ¿Qué es una explotación minera? La propia ley se encarga de definirlo en el art. 115 inc. 4º CMi. Esta definición, algo escueta y no del todo clara, será el punto de arranque para la determinación jurisprudencial de los casos en que hay ánimo de lucro o no; y como se trata de un concepto económico, la decisión para cada caso —pensamos— debiera decir relación con actividades económicas efectivas y no el mero “ánimo”, como señala la ley. Incluso, pudieran ser medios de prueba, en estos casos, los mismos que, para otra situación, pero equiparable para estos efectos, indica el art. 54 inc. 1º *in fine* RMi.

Esta obligación de no explotar tiene dos formas de manifestarse:

— Primera: en el sentido de no establecer explotación minera, el titular, por sí o por interpósita persona, o convenir con cualquiera otra persona que efectúe dicha explotación. En este caso, de acuerdo a los arts. 115 inc. 1º y 161 CMi, como sanción, sería causal de caducidad de la concesión de exploración; y

— Segunda: en el sentido que el titular de una concesión de exploración, en conocimiento del hecho, no puede tolerar que cualquier persona establezca explotación minera dentro de los límites de su concesión. Esta segunda forma es una lógica manera de evitar el fraude de la anterior a través de una connivencia secreta con una tercera persona. En este caso será sancionado con una multa, según el art. 115 inc. 2º CMi<sup>25</sup>.

<sup>25</sup> En esta situación, además, y es obvio, la ley señala que “el juez decretará, en todo caso, la terminación inmediata de la explotación” (art. 115, inc. 2º *in fine* CMi), aspecto importante que deberá siempre tenerse en cuenta.

Para la denuncia de ambas contravenciones la ley concede "acción pública" (art. 115 inc. 3º CMI).

2º *Pago de patente.* Una segunda obligación del concesionario minero —tanto de exploración como de explotación, como veremos— es el pago de una patente anual, según el art. 142 CMI. Esta es, según la ley, una forma de "amparar" la concesión minera, aspecto en el que no abundaremos ahora, ya que por su carácter polémico lo revisaremos ampliamente, en especial, *infra*.

No obstante, esta obligación comienza antes de la constitución de la concesión, pues el art. 144 CMI señala que comienza al solicitarse la sentencia constitutiva de la concesión de exploración<sup>26</sup>.

¿Cuáles son los efectos del no pago de la patente? Se iniciará el procedimiento judicial para sacar la concesión a remate público (art. 146 CMI), y el subastante será su nuevo titular (art. 154 CMI); en caso de no haber postores, se declarará franco el terreno y se cancelarán las inscripciones respectivas (art. 155 inc. 1º CMI).

B) *Contenido de la concesión de explotación.* Una vez efectuados todos los trámites necesarios para la constitución del título concesional, esto es, dictada la sentencia respectiva e inscrita (art. 91 CMI), surgen virtualmente (esto es, efectivamente) todos los efectos propios de la concesión de explotación: sus derechos y obligaciones. Estudiaremos, por separado, los derechos y las obligaciones que surgen del derecho real administrativo de aprovechamiento que le otorga la concesión a su titular.

Así, estudiaremos aquí sus derechos exclusivos y sus obligaciones. Los efectos comunes de toda concesión, ya sea de exploración o de explotación, como hemos dicho, serán revisados más adelante.

a) *Derecho exclusivo a explotar.* El principal derecho del concesionario de explotación es obviamente explotar, "aprovechar" (y, pensamos, también su principal obligación: vide *infra*); además, este derecho le es conferido con carácter exclusivo. Así, el art. 116 CMI señala que "el concesionario [de explotación] tiene los derechos exclusivos de explorar y explotar libremente su pertenencia...". Previamente, el art. 107 CMI señala que tal derecho sólo se ejerce desde que quede constituida la respectiva concesión. Del mismo modo, el art. 11 nº 1 LOCCMI señala que este derecho es exclusivo. Esta exclusividad rige dentro de los límites de la respectiva concesión.

Si el derecho principal que se le confiere al concesionario es explotar, nos preguntamos, ¿qué es, jurídicamente, una explotación minera? Hay una respuesta del propio CMI que se podría extender a todo caso (aun cuando la ley lo restringe a los efectos de la explotación ilegal en una concesión de exploración): "se entiende que se establece explotación minera cuando se arrancan sustancias minerales con ánimo de lucrar con ellas" (art. 115 inc. final CMI).

En realidad, la definición deja muchos cabos sueltos; no obstante, sí sirve como una aproximación a los diferentes problemas técnicos que pudiera suscitar. Así, por ejemplo, ¿qué es arrancar? Una respuesta podría obtenerse del

<sup>26</sup> El monto de las patentes se señala en el art. 142 CMI. Además, el RMI, en los arts. 49 y ss., establece disposiciones sobre el monto de la patente, y de las patentes rebajadas, cuando el interés económico principal de la concesión resida en las sustancias no metálicas o en los placeres metálicos o salares (art. 53 RMI).

art. 116 inc. 3º CMI, cuando habla de "extraer"<sup>27</sup>. Pues bien, esta es la situación normal, y ¿se entiende explotación minera la extracción de otras sustancias (como la tierra, simplemente), como las que se arranca previamente a dar con el filón mineral? ¿Eso es exploración? Obviamente que la respuesta debe ser positiva, pero no se contiene en el art. 115 inc. final CMI, pero sí es posible comprenderlo por lo señalado en el art. 107 CMI, pues es un trabajo necesario y previo a la explotación. Debe considerarse el lucro como un elemento a definir por el juez.

El derecho real administrativo de aprovechamiento le otorga al concesionario, obviamente, el derecho a hacerse dueño de las sustancias que extrae. La concesión no le otorga al titular la propiedad de los yacimientos mineros que se encuentren en los límites de su concesión; estos yacimientos sin extracción son y seguirán siendo del dominio público. Lo que se le otorga al concesionario es un derecho real de aprovechamiento sobre todos esos yacimientos; todo lo exclusivo y garantido que se quiera, pero es un derecho real, asaz diferente a la propiedad, institución ésta que (como lo hemos dicho en otra ocasión<sup>28</sup>) hasta aquí no juega ningún papel en el régimen jurídico de la minería. Ahora, una vez extraídas las sustancias minerales, culmina para ese caso, por así decirlo, la virtualidad del ejercicio del derecho de aprovechamiento y el titular adquiere la propiedad de esas determinadas sustancias minerales que ha extraído. Sobre las demás sólo tiene derecho de aprovecharlas (o, si se quiere, una eventualidad de obtener propiedad sobre ellas, si las extrae).

Por lo tanto, la extracción es una etapa importante, pues marca, por un lado, el final y la plena efectividad del derecho de aprovechamiento y, por lo tanto, el término de la presencia del derecho administrativo como rama del derecho definidora de la situación jurídica de esos minerales extraídos; y marca, por otro, el inicio de la efectividad de la institución del derecho de propiedad privada y también, por la aparición de tal institución, el inicio de la presencia del derecho privado (civil) como rama del derecho definidora de la situación jurídica de esos minerales ya extraídos. Así queda de manifiesto del art. 116 inc. 2º CMI.

b) *Obligaciones.* El derecho real administrativo de aprovechamiento, obviamente, como tal (como las dos caras de una moneda) también le impone obligaciones al concesionario. Estas obligaciones surgen de la necesidad de "satisfacer el interés público que justifica su otorgamiento [de la concesión minera]", como dice la Const.; pero este importante matiz, como veremos, no ha sido siempre entendido así por la propia ley, olvidándose ésta de la propia naturaleza de la concesión ("para" explotar) y del imperativo constitucional de satisfacer el interés público envuelto en su otorgamiento.

1º *Mantener hitos.* Con el evidente objeto de evitar conflictos entre concesionarios, el CMI, desde el comienzo mismo de la tramitación de una concesión, exige una mínima precisión en los límites de cada cual. Ahora corresponde trasladar esas precisiones al terreno a través de señalamientos físicos. Así se establece esta obligación en el art. 118 CMI.

<sup>27</sup> Dice este art. 116 inc. 3º CMI que "se entienden extraídas las sustancias desde su separación del depósito natural del que formaban parte, o desde su aprehensión, tratándose de desmontes, escorias o relaves a que se refiere el art. 6º".

<sup>28</sup> Vid. nuestro *El dominio eminente*, cit., especialmente pág. 110.

Se debe tener presente, además, lo señalado en los arts. 119 CMi y 46 a 48 RMi.

2º *Pago de patente.* Del mismo modo que una concesión de exploración, las concesiones de explotación deben pagar una patente anual (art. 142 CMi).

La obligación del pago de la patente curiosamente comienza aun antes de la obtención del título concesional; según el art. 144, esta obligación comienza al solicitarse la mensura de la pertenencia, época en que debe pagarse la primera patente.

Si el concesionario no paga la patente en el plazo fijado por el CMi, se iniciará el procedimiento judicial para sacar la concesión a remate público (art. 146 CMi), y la concesión minera subastada pasará a su nuevo titular (art. 154 CMi). Si no hay postor en el remate, el juez declarará franco el terreno y ordenará cancelar las inscripciones respectivas (art. 155 CMi).

De acuerdo a la ley, hasta aquí llegan las obligaciones del concesionario de explotación minera.

C) *¿Y la "actividad necesaria para satisfacer el interés público?"* Luego que hemos revisado los derechos y obligaciones que pesan sobre los concesionarios, tanto de exploración como de explotación, queda la impresión de que su contenido trata más de facultades que de verdaderas obligaciones que digan relación con el interés público que hay envuelto en toda la ordenación jurídico-minera de acuerdo al imperativo constitucional y que digan relación, además, con la salvaguarda de la propia naturaleza de las concesiones respectivas: "para" explorar y "para" explotar.

Antiguamente<sup>29</sup> existía la obligación de "amparo" de la concesión minera de un doble modo: por el trabajo o actividad efectiva y por el pago de tasas mineras. Pues bien, hoy en día la legislación chilena sencillamente se ha olvidado del establecimiento de una obligación al trabajo efectivo, como forma de amparo. Si bien ello es así desde el año 1888, por el CMi de ese año, hoy en día existe fundamento suficiente para su establecimiento legal a partir del texto constitucional. Aún más, no establecerlo legalmente —pensamos— es desoír a la Const.

Si bien esta obligación pesa fundamentalmente sobre el concesionario de explotación, es igualmente predicable respecto del concesionario de exploración, ya que la Const. ni la naturaleza de las cosas indicarían una respuesta diferente. En efecto, esta obligación de actividad es perfectamente practicable en las concesiones de exploración, pues existen además precedentes en el CMi de 1932, exigiendo su art. 20 a las "concesiones para explorar" que esta investigación se hiciera por procedimientos que supongan el uso de maquinarias o instrumentos como, por ejemplo, sondas o barrenos mecánicos; sancionando además el art. 25. b) de tal CMi, con la caducidad de la concesión al interesado que no iniciase dentro del plazo de seis meses la investigación con medios adecuados<sup>30</sup>.

Pues bien, ahora señala la Constitución en su art. 19 nº 24 inc. 7º, lo siguiente:

<sup>29</sup> Vide, además, antecedentes, entre otros, en: Julio RUIZ BOURGEOIS, *Instituciones de derecho minero*, op. cit., T. I, págs. 391 y ss.

<sup>30</sup> Cfr. Julio RUIZ BOURGEOIS, *Instituciones cit.*, T. I, págs. 94 y ss.

*"La concesión minera obliga al dueño a desarrollar la actividad necesaria para satisfacer el interés público que justifica su otorgamiento. Su régimen de amparo será establecido por dicha ley, tenderá directa o indirectamente a obtener el cumplimiento de esa obligación . . ."*

Creemos que hoy no se respeta tal mandato constitucional, ni en la LOCCMi ni en el CMi. Para probar nuestro aserto, previamente debemos fijarnos en la existencia de algún concepto central que establezca la Const. en esta materia, y en la naturaleza de las concesiones.

En primer lugar, si se crea una institución jurídica con tantos resguardos y con tal importancia que puede incluso ceder ante ella nada menos que la propiedad privada (recuérdense los arts. 14 y ss. y, especialmente, el art. 53 CMi), lo menos que puede exigir el "interés público" o, si se quiere, el sentido común, es que se respete la naturaleza de esa institución jurídica y se exija el respeto de esa naturaleza. Por lo tanto, si se crean concesiones de *exploración* o de *explotación*, esto es, en otras palabras, *para explorar* o *para explotar*, lo menos que se puede pedir es que efectivamente se lleven a cabo tales actividades. En caso que un titular no efectuase tales actividades, estaría desnaturalizando la concesión, lo que desde ese momento pierde su sentido, y debiera caducar por necesidad de un ordenamiento jurídico sano.

Es por esta razón tan lógica y natural que la Const. fijó su atención en un concepto "clave" para la comprensión de toda la institución: la actividad. No se olvide que ello significa, de acuerdo a las acepciones que otorga el *Diccionario de la Lengua*:

Actividad: "*facultad de obrar*"; "*diligencia, eficacia*"; "*prontitud en el obrar*"; o "*conjunto de operaciones o tareas propias de una persona o entidad*"<sup>31</sup>.

Y si la Const. establece que los medios con que se garantice tal "actividad" sean directos o indirectos, no significa que se pueda autorizar, incluso, la inactividad. Deben recordarse, nuevamente, según el *Diccionario de la Lengua*, estos dos conceptos:

Directamente: "*de un modo directo*". Directo: "*lo que se encamina derechamente a una mira u objeto*".

Indirectamente: "*de modo indirecto*". Indirecto: "*que no va rectamente a un fin, aunque se encamina a él*"<sup>32</sup>.

Por lo tanto, si la Constitución dice que el "régimen de amparo" tenderá directa o indirectamente a obtener el cumplimiento de esa obligación (a desarrollar la *actividad* necesaria para satisfacer el interés público), sólo existían dos posibilidades para la ley:

— O exigir directamente, derechamente, "obrar"; "diligencia"; "eficacia"; "prontitud en el obrar"; o "el conjunto de operaciones o tareas propias". En otras palabras: exigir aprovechamiento, que se explore o que se explote, según los casos, sin más.

<sup>31</sup> Cfr. Acepciones a la voz "actividad": *Diccionario de la Lengua Española*, T. I, pág. 23.

<sup>32</sup> Cfr. *Ibidem*, voces "directamente" y "directo", acepción 3ª, pág. 503 *Idem*, voces "indirectamente" e "indirecto", acepción 1ª, T. II, pág. 767.

— O, indirectamente, exigir que es posible no ir directamente a un fin (explorar o explotar, en su caso; en general, aprovechar), pero si es necesario encaminarse a él. En otras palabras: exigir que si no se explora o explota efectivamente, directamente, se deben realizar las actividades (siempre tiene que haber *actividades*, según la Constitución) preparatorias o previas a tal fin.

Creemos que de este modo queda perfectamente comprendido lo que dice la Constitución, y cómo ella hace girar todo en torno a esta palabra que podemos considerar “clave” en esta materia: actividad<sup>33</sup>.

Pero así no lo comprendió —o no lo quiso comprender— el legislador, estableciendo en el art. 12 inc. 1º LOCCMi un modo pretendidamente indirecto para cumplir esta obligación: el pago de la patente minera, que más que asegurar la actividad, más bien —creemos— garantiza para el minero la inactividad a su antojo, olvidando el legislador, por completo, el interés público.

Según el Informe Técnico que fundamentó el proyecto de LOCCMi, se descartaba el amparo “por el trabajo” (esto es, “por la actividad”, que es precisamente lo que exige la Constitución), ya que, a su entender: ¡no satisfacía el interés público!<sup>34</sup>, con una dialéctica incomprensible para cualquier sana interpretación de la Constitución. Tales planteamientos son los que nosotros rebatimos por las consideraciones anteriores, del mismo modo que otros autores<sup>35</sup>.

Del modo señalado, se ha infringido la Constitución, desnaturalizando lo que, en sí, es una concesión *para* explorar o *para* explotar. Como lo decía hace más de 20 años RUTZ BOURGEOIS (ante igual situación legal, pero no constitucional), “la adopción del amparo por el pago de un canon o patente anual (...) ha hecho perder la noción de que la concesión minera es de explotación, para pensar que es un derecho sobre “algo” que se puede no explotar, que se puede mantener en inactividad absoluta, algo intangible que está sólo en función de espera de una especulación afortunada de venta”<sup>36</sup>.

A pesar de que la Constitución de 1980, casi al cumplirse un siglo desde la desafortunada derogación del “amparo por el trabajo” realizada por el CMi de 1888, ha enmendado rumbos y ha establecido la obligación de mantener las concesiones en actividad, el legislador ha hecho caso omiso del texto constitucional.

<sup>33</sup> Por lo demás, no se olvide su sinonimia evidente, en este orden de ideas, con la palabra “aprovechamiento”, que define el derecho real administrativo que envuelve: el derecho de *aprovechamiento* minero.

<sup>34</sup> Cfr. José PIÑERA ECHENIQUE, *Informe técnico: fundamentos del proyecto de LOCCMi*, en: IDEM., “Legislación minera”, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1982, pág. 63.

<sup>35</sup> Cfr. Jorge PRECHT PIZARRO, *Naturaleza jurídica del dominio del Estado sobre las minas y de la concesión minera en la Constitución de 1980*, en: RChD, vol. 10 (1983), especialmente, págs. 756-764.

<sup>36</sup> Cfr. Julio RUTZ BOURGEOIS, *Reflexiones sobre la propiedad minera*, en: “Revista de Derecho” (Concepción), 1962, pág. 27 [este trabajo también fue publicado en España, en: “Revista de Derecho Administrativo y Fiscal” nº 12 (1965), págs. 333-353].

### 3. EFECTOS COMUNES A TODA CONCESIÓN

Estudiaremos ciertos efectos comunes a toda concesión, ya sea de exploración o de explotación. Estos son los siguientes:

a) *El derecho de aprovechamiento de las aguas.* En este caso hay que distinguir si las aguas son halladas en las labores de su concesión o no. En caso que así sea, debe tenerse presente lo que señala el art. 110 CMi. Debe tenerse en cuenta también que determinar la necesidad de su uso es un aspecto técnico que deberá verificarse en cada caso. En caso contrario rige lo señalado en el art. 111 CMi.

b) *Servidumbres sobre los predios o fincas.* Esta materia está regulada por los arts. 120 a 125 CMi (título IX: "*De la exploración y explotación mineras*", párrafo 1º, "*De las servidumbres que gravan a los predios superficiales*").

Uno de los aspectos importantes del régimen de la minería es el establecimiento de reglas claras respecto a las evidentes colisiones de intereses que han de originarse, con motivo de la exploración y explotación, entre el concesionario y los propietarios de los predios respectivos. Es evidente que tanto la exploración como la explotación necesitan ocupar, en parte importante, según los casos, los terrenos necesarios para desarrollar su objeto; necesita atravesar dichas propiedades, y para ello hacer caminos, etc. Por esta razón, la ley ha creado una serie de servidumbres a favor del concesionario<sup>37</sup>, de acuerdo al texto del art. 120 CMi.

Mayores comentarios no son necesarios, pues, fundamentalmente, esta materia se solucionará entre las partes, convencionalmente, o por el juez, pues es una materia en que evidentemente colisionan lo privado y lo público. La regulación de la constitución de estas servidumbres se encuentra en los arts. 122 a 125 CMi. Sólo destacamos que estas mismas servidumbres pueden imponerse en favor de los establecimientos de beneficio de minerales (art. 129 CMi). Por último, por lo que hemos dicho, es natural lo que señala el art. 124 CMi.

c) *Servidumbres que se deben las concesiones mineras entre sí.* Estudiaremos los tres casos que contempla el CMi.

1º *Servidumbre general.* Surge de lo señalado en el art. 126 CMi. Esta servidumbre se constituye y ejerce del mismo modo que las anteriormente estudiadas (art. 126 inc. 3º CMi).

Este es un típico caso de transformación del derecho<sup>38</sup>, pues es una clara excepción al aforismo latino *servitus servitutis esse non potest*, y que la doctrina ha llamado consorcio de servidumbres.

2º *Servidumbre de socavón.* Es la servidumbre de socavón la más típicamente minera, y, además, la que recibe mayor regulación legal: arts. 127 a 137 CMi. Su concepto fundamental surge del texto del art. 127 incs. 1º y 2º CMi.

En caso de no haber acuerdo entre el titular de una concesión o de un

<sup>37</sup> Otras legislaciones, como la española (art. 105.1 LMi), adoptan un sistema plural, de servidumbres y expropiación forzosa y ocupaciones temporales de terrenos.

<sup>38</sup> Cfr. Julio RUIZ BOURGEOIS, *Instituciones cit.*, T. II, pág. 44.

establecimiento que necesite iniciar un socavón dentro de una concesión ajena o travesarla con él (art. 128 CMi), podrá demandar, ante el juez que corresponda, la constitución de la respectiva servidumbre, cuyo procedimiento regula el CMi en los arts. 128 y ss.

Asimismo, se contemplan diversos aspectos técnicos que deberán considerar especialmente el socavonero (beneficiario), como, por ejemplo, la variabilidad del rumbo y amplitud fijados al socavón (art. 132 CMi); la facultad del titular de la concesión sirviente a visitar el socavón (art. 133 CMi); caución e indemnización de perjuicios (art. 134 CMi); aspectos de seguridad (art. 135 CMi); prohibición al socavonero de explotación en la concesión ajena (art. 136 CMi); en fin, el caso de desagüe de la concesión ajena (art. 137 CMi).

3º *Uso de caminos para concesiones.* Este derecho surge de lo dispuesto en el art. 138 inc. 1º CMi. Este caso no sigue la tramitación de una servidumbre, sino que con este objeto los interesados deberán nombrar una Junta que resolverá anualmente, según el art. 138 inc. 2º CMi. Las dificultades que surjan serán resueltas por el juez (inc. final).

d) *Internaciones.* Como una consecuencia de la exclusividad de los derechos de cada concesionario minero (arts. 113 y 116 CMi: "sólo"; "derechos exclusivos", la ley prohíbe a todo minero internarse con sus labores en concesión ajena y, en caso de ocurrir, "toda internación sujeta al que la efectúa al pago del valor líquido de los minerales que haya retirado y a la indemnización de los perjuicios causados" (art. 139 inc. 1º CMi).

Si hubiese mala fe (por ejemplo, cuando la internación excede de 10 metros, según presunción legal) puede incluso originarse responsabilidad penal (art. 139 incs. 3º y 4º CMi).

El minero tiene dos medios de evitar estas internaciones y otros daños. El primero es el establecido en el art. 140 inc. 1º CMi, del cual surge esta cuestión: ¿qué ocurre si el concesionario se opone a las visitas? Lo soluciona el art. 140 inc. 2º CMi. El segundo medio lo establece el art. 141 incs. 1º y 2º CMi).

#### 4. PREFERENCIAS Y EXCLUSIVIDADES

Debemos revisar, respecto de los titulares de derechos mineros, las preferencias y exclusividades que a su favor, según los casos, establece la ley.

a) *Generalidades.* Podría pensarse que las colisiones de derechos se producirán, en general, sólo entre los concesionarios y los propietarios de los predios correspondientes. Pero frecuentemente el mayor número de colisiones de derechos y, por lo tanto, de conflictos, se producirán entre los mismos titulares de derechos mineros, sean éstos meros manifestantes o titulares de pedimentos, o sean ya derechamente titulares de concesiones de exploración o de explotación.

En algunas ocasiones será fácil la dilucidación del interés preferente (pues siempre lo tendrá que haber), ya sea, por ejemplo, por la fecha de la presentación de sus peticiones; pero en otras ocasiones la dificultad puede ser mayor, pues la ley no siempre es clara.

Uno de los motivos de esta dificultad es la pluralidad de intereses que pueden encontrarse, cuya solución no siempre fija claramente la ley, o las pautas que proporciona en ocasiones se presentan ambiguas.

Nos fijaremos sólo en las colisiones de derechos entre titulares de derechos mineros y no nos referiremos a las posibles colisiones con los titulares de otros derechos (lo que supondría un estudio necesariamente interdisciplinar que nos desviaría de nuestra línea de argumentación, y corresponderá en cada caso a la jurisprudencia, sobre todo cuando no está solcionado en las leyes respectivas), como por ejemplo, con el propietario del terreno superficial (sobre ello ya hemos visto, en todo caso, previamente, el caso de las servidumbres), ya sea por problemas que digan relación con la agricultura, la forestación, el urbanismo, el medio ambiente, etc. Tampoco veremos sus inconvenientes frente a la colisión de derechos estatales, como la expropiación, que requiere un tratamiento más detallado que el que le podríamos dar aquí.

Entonces, trataremos de verificar las relaciones de preferencia y exclusividades que la ley regla respecto de los siguientes titulares de derechos mineros: (i) "toda persona" que use la general facultad de catar y cavar; (ii) titular de un pedimento; (iii) titular de una manifestación; (iv) concesionario de exploración; y (v) concesionario de explotación.

Veremos cuál es la regla general en cuanto a la obtención de los derechos mineros, los motivos de las preferencias y exclusividades y, por fin, aquellos casos más acusados de posibles colisiones de derechos.

En esta materia no hemos encontrado antecedentes doctrinales. Tampoco hay una regulación legal orgánica, sino dispersa, a veces ambigua, y nunca exhaustiva. A este respecto, las principales disposiciones a revisar son las siguientes, todas del CMi: arts. 14, 20, 27, 40, 41, 53, 58, 107, 108, 113 inc. 1º, 114 y 116, y alguna otra que mencionaremos. Pero las más relevantes en el tema que nos ocupa, a nuestro juicio, son éstas. Trataremos de armonizar su contenido en aquellos casos en que se presente contradictorio.

b) *La colisión con "toda persona" que haga uso de la facultad general de catar y cavar.* Nos referiremos en primer lugar a las personas que hagan uso de la facultad general que le compete a "toda persona", según el art. 14 CMi, para "catar y cavar en tierras de cualquier dominio", disposición ratificada en el art. 20 CMi. Debe recordarse que el contenido de este derecho es la simple búsqueda (examen o investigación) de sustancias minerales (vid. arts. 14 y 19 CMi).

Veremos sus posibles colisiones:

1º *Frente a los derechos de los concesionarios.* Es éste un derecho minero muy general y común a todos y debiera ceder ante cualquier derecho minero que emane de una concesión (esto es, el derecho real de aprovechamiento propiamente tal), por el carácter exclusivo de estos últimos.

En efecto, la colisión de "toda persona" en uso de su facultad de catar y cavar con el titular de una concesión de exploración o de explotación, cede obviamente a favor de estos últimos, pues éstos tienen derechos mineros más calificados: exclusivos. Esto resulta claramente del art. 113 CMi respecto del concesionario de exploración, ya que, de acuerdo a su texto, "sólo su titular tendrá derecho, dentro de los límites de ella, a hacer libremente calicatas y otras labores de exploración". Del mismo modo, respecto del concesionario de explotación, pues el art. 116 señala que "el concesionario [de explotación] tiene los derechos exclusivos de explorar y de explotar libremente su pertenencia".

2º *Frente a titulares de pedimento o manifestación.* La colisión con los titulares de un pedimento o de una manifestación pudiese llamar a dudas.

Recuérdese que, de acuerdo al art. 53 CMi, éstos tienen derecho a “efectuar los trabajos necesarios para constituir la concesión a exploración” (pedimento) y de “efectuar todos los trabajos necesarios para reconocer la mina y para constituir la pertenencia” (manifestante). No obstante, la ley no les otorga exclusividad, por lo que perfectamente podría pensarse que no tienen ninguna preferencia respecto a “toda persona” que sólo ejerce la general facultad de catar y cavar. Más aún, cuando en los dos casos la ley les otorga la posibilidad de recurrir al juez en caso de “obstáculos”, que pueden provenir de cualquiera de ellos o de ambos.

No obstante estas aparentes igualdades, no podemos olvidar que en todo caso deberá primar el derecho de los peticionarios (de pedimentos o manifestaciones), más aun cuando sus títulos estén inscritos, pues en definitiva se enfrenta un “derecho real” (art. 54 CMi) contra una mera facultad general de catar y cavar (art. 14 CMi).

Por otro lado, evidentemente es más calificada la facultad que emana del pedimento o de la manifestación a constituir la concesión en trámite (y aún más, de reconocer la mina para el manifestante) frente a la mera facultad de búsqueda de minerales de “toda persona”. A ello apunta la ley cuando, luego de los obstáculos, en el caso de manifestantes y titulares de pedimento, obliga al juez (“deberá”) a otorgar el auxilio de la fuerza pública (art. 53 inc. 3º CMi), mientras que en el caso de “toda persona” sólo señala que se ocurrirá al juez “para que resuelva” (art. 15 inc. 3º CMi), sin otorgar un derecho tan eficaz como en el anterior caso.

Y es que, a nuestro juicio, el CMi comprende que “si toda persona” no se procura un título minero cualificado (como la manifestación o el pedimento) es porque su interés no es como el del manifestante o titular del pedimento; por ello, es lógico y natural pensar en que éstos tendrán toda preferencia en caso de colisión de derechos.

c) *Las preferencias.* En los conflictos que se revisen desde aquí en adelante, no nos fijaremos más que en los titulares de derechos mineros cualificados, todos derechos reales administrativos propiamente tales, esto es: titulares de pedimentos, manifestaciones o concesiones, sean éstas de exploración o explotación, de los cuales títulos surgen derechos mineros cualificados (sobre todo en el caso de los concesionarios) no equiparables al de “toda persona”.

Hay una regla general que establece el art. 40 CMi que deberá tenerse siempre presente en toda colisión de derechos mineros. Dice tal norma:

“No afectará la validez de un pedimento o de una manifestación la circunstancia de comprender terrenos ya manifestados o ya pedidos, sin perjuicio de los derechos preferentes a que haya lugar”.

De su texto debemos desprender que no puede confundirse una manifestación o pedimento con el derecho exclusivo que otorga una concesión. De tal modo que, en hipótesis, sobre un terreno ya pedido o manifestado (o incluso ya concedido en exploración o explotación) se pueden solicitar uno o muchos pedimentos o manifestaciones, sin que tal hecho (que incluso puede ser ignorado por los propios interesados) afecte para nada su validez. Este solo hecho, como se comprenderá, originará muchas colisiones de derechos, pues a cada titular la ley le concede el derecho a “constituir su concesión” (art. 53 CMi), según veremos más adelante. Incluso producirá colisión

nes con los propios concesionarios, aunque no les afecte para nada su título actual, se tratará de colisiones en terreno.

Pero debe tenerse presente que si bien no invalida tales trámites la ley, hay dos aspectos importantes que no debemos olvidar.

En primer lugar, la vida de tales peticiones o manifestaciones será efímera, pues nunca podrán llegar a constituirse en concesiones, habiendo colisión con otra ya constituida previamente, como es lógico, de lo cual emana el contenido del art. 27 CMi. Por lo demás, la ley no concede acción para oponerse a una manifestación o pedimento, sino sólo en ciertos casos, y luego de haberse solicitado la mensura, trámite antes del cual puede haber transcurrido largo tiempo (véanse arts. 61 y ss. CMi). Es por esta razón que lo dispuesto en el art. 114 CMi no resulta más que ilusorio y en abierta contradicción con el sistema establecido en las demás disposiciones del propio CMi, ya que no hay acción establecida (antes de la mensura respectiva). Lo que este art. 114 CMi debiera haber dicho es que su titular tiene preferencia para manifestar concesión de explotación, según veremos más adelante.

En segundo lugar, debe considerarse que el propio art. 40 CMi señala que si bien son válidas estas manifestaciones o pedimentos, es "sin perjuicio de los derechos preferentes a que haya lugar". ¿Qué son estos derechos preferentes? Es lo que estudiaremos a continuación y es, a nuestro juicio, fundamentalmente, una cuestión de fechas de presentación de las respectivas "solicitudes", en sentido administrativo. Así, revítese el contenido del art. 41 incs. 1º, 2º y 3º CMi.

¿Por qué son importantes estas preferencias? Para los efectos de constituir definitivamente la concesión, pues en la etapa de mensura los que tengan derechos preferentes se podrán oponer a la continuación de los trámites de aquellos que no lo tengan. Para tal efecto debe recordarse cómo el art. 61 CMi autoriza a deducir oposición a la mensura ajena en estos dos casos: 1º cuando se pretende mensurar sobre un terreno comprendido en un pedimento o en una concesión para explorar<sup>39</sup>; y 2º en el caso de tener "derecho preferente" para mensurar en virtud de una manifestación cuya fecha de presentación haya sido o se tenga por anterior.

Obviamente estas preferencias también podrán tener otras utilidades a la hora de ejercitar su derecho. Esos casos particulares son los que veremos a continuación:

d) *Las colisiones de los pedimentos y manifestaciones.* Hemos dicho que, en los hechos, pueden coexistir respecto a unos mismos límites de terreno un pedimento, una manifestación, una concesión de exploración o una concesión de explotación. Veremos las colisiones respecto de las concesiones en trámite, esto es, los pedimentos y manifestaciones.

1º *Frente a Frente.* Un conflicto entre ellos puede ser de fácil ocurrencia, sobre todo en un lugar de muchos yacimientos minerales y de gran interés para los mineros, y agravado por el hecho de que ninguno de ellos tiene exclusividad.

<sup>39</sup> Aquí aparece aún más clara la contradicción o inutilidad del art. 114, pues se contraponen a todo el sistema que contempla oposiciones sólo en la etapa de mensura, y no antes. De ello aparece que es ilusorio pensar que "sólo" el concesionario de exploración podrá manifestar válidamente.

Obviamente no debieran presentarse muchos problemas, pues el nivel de actividad a que tiene derecho cada cual es diferente. Sobre todo cuando el titular de un pedimento sólo puede explorar, mientras que el titular de la manifestación puede "reconocer la mina", a lo que ninguno podrá oponerse. Pienso, por lo tanto, que ninguno puede oponerse a los trabajos lícitos del otro. Si pueden oponerse, como cualquier persona, pues hay acción pública para ello, a una explotación de parte de alguno de ellos, pues tal grado de actividad no está permitida a estos titulares por la ley, incluso no le está permitido ni al concesionario de exploración (vide *supra*).

Es diferente el caso de los obstáculos, y en caso que se presente una colisión así, creo que aplicando por analogía lo dispuesto en el art. 108 inc. 2º CMi debiera fallarse a favor del titular de la manifestación que sea de una fecha anterior al pedimento. En caso de ser de fecha posterior, el juez deberá resolver en cuanto al contenido de los derechos de cada cual y a su alcance.

2º *Frente a un concesionario de exploración.* Las colisiones del titular de un pedimento frente a todo concesionario de exploración (y de explotación, como señalaremos *infra*), siempre serán favorables a éstos, pues tienen derechos exclusivos para explorar (art. 113 CMi).

No obstante, en el caso de las colisiones de un manifestante con un concesionario de exploración no siempre ceden a favor de éste, pues también este caso deberá atenderse para su solución a las fechas. Normalmente, en virtud de que la ley señala que, en cuanto al concesionario de exploración "sólo su titular tendrá derecho (...) a hacer libremente calicatas y otras labores de exploración (art. 113 CMi), no solamente podrá, sino deberá (recuérdese el imperativo art. 115 CMi, por extensión) oponerse a toda otra labor minera que sea de exploración o explotación, incluso —pensamos— al reconocimiento de minas y constitución del título del manifestante, pero sólo en cuanto obstaculice su exploración. Pero hay un caso en que la ley le da preferencia al manifestante y es el ya señalado del art. 108 inc. 2, que resuelve la contienda en favor del manifestante cuya manifestación sea anterior al pedimento del titular de la concesión de exploración.

3º *Frente a un concesionario de explotación.* En cuanto a la colisión de un manifestante o el titular de un pedimento con un concesionario de explotación, siempre cede a favor de este último, pues su exclusividad es en este caso absoluta (vide art. 116 CMi), tanto para explorar como para explotar.

e) *El caso de la concesión de exploración.* El caso de la concesión de exploración es especial, sobre todo porque se considera una etapa previa a la concesión de explotación. La concesión de exploración hace excepción a la regla contenida en el art. 27 CMi, en cuanto a que sobre los terrenos cubiertos por una concesión minera no puede constituirse otra, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 58 CMi.

Por lo tanto, la regla del art. 27 CMi sólo se referirá a las concesiones de explotación, de tal modo que las colisiones se manifestarán en el terreno, al efectuarse los trabajos respectivos, pues pueden perfectamente coexistir varias concesiones de exploración con alguna concesión de explotación en un mismo terreno. Para discernir esto la ley establece la regla del art. 108 inc. 1º CMi.

De su texto fluye, por lo tanto, que entre concesiones de exploración se preferirán según las fechas, y la que tenga pedimento anterior podrá oponerse a las labores que pretenda efectuar la de pedimento posterior. Pero lo

interesante de este art. 108 LMi es que establece una excepción a la exclusividad del derecho del titular de una concesión de explotación, que a la luz de los términos del art. 116 CMi parecía tan absoluto. Pues bien, el concesionario de explotación (que también, sabemos, puede explorar: art. 116 CMi, lo que surgiría por lo demás del sabio brocardo "quien puede lo más, puede lo menos") sólo puede oponerse a las labores del concesionario de exploración en caso de que su manifestación sea anterior al pedimento de aquél. En caso contrario, no podrá oponerse a sus labores de exploración, por muy exclusivo que sea su derecho, pues ante este caso no lo es.

Debe dejarse claro que si bien el titular de la concesión de exploración no puede ser perturbado en sus labores, él no puede oponerse, en ningún caso, a las labores del concesionario de explotación.

f) *El concesionario de explotación.* Por último, nos referiremos brevemente al concesionario de explotación cuyo derecho real administrativo es exclusivo y sólo cede ante el concesionario de exploración cuyo pedimento es anterior a su manifestación.

En definitiva, él es el primer preferente, y no puede ser molestado en su derecho por ningún otro titular de derechos mineros.

##### 5. EXTINCIÓN DE LOS DERECHOS MINEROS. CAUSALES. CRÍTICA

Esta materia está regulada en los arts. 17 y 18 LOCCMi y 142 y ss. CMi, y se le otorga un papel central al no pago de la patente correspondiente (obligación que hemos revisado *supra*).

Por la concepción que aquí se concibe, no es posible visualizar con claridad alguna causal relativa a la voluntad de la Administración, salvo la institución general de la expropiación.

En cuanto al plazo, las concesiones son indefinidas, y sólo admitirán la renuncia y la *interitus rei*, esto es, el agotamiento del recurso.

En cuanto a la voluntad del particular, se podrá en las concesiones de exploración, no explorar; en las concesiones de explotación, no explotar, a su total antojo, y nada ocurrirá con su derecho, y si es su voluntad abandonar completamente el aprovechamiento podrá hacerlo y nada ocurrirá, a pesar de que es evidente que con ello se está desnaturalizando su concesión. Pero es que así lo ha querido el CMi. Lo único que deberá siempre cumplir el titular, para evitar la caducidad, es el pago de patentes.

Obviamente, por lo que hemos señalado en las páginas anteriores, esta es una situación en extremo delicada y sobre la cual podríamos enhebrar a partir de aquí muchas y fundamentales críticas, algunas de las cuales ya hemos adelantado y razonado. No obstante, este no es nuestro actual objeto y sólo dejamos apuntadas las líneas anteriores que, creemos, cumplen con nuestro intento —por ahora parcial— sobre la situación de los derechos mineros en Chile.