

## **INFORME EN DERECHO SOBRE ORDEN PUBLICO ECONOMICO MINERO Y SUPERPOSICION DE CONCESIONES MINERAS (1993)**

El artículo 19 N° 24 de la Constitución Política consagra, asegura y reconoce a todas las personas el derecho de propiedad en sus diversas especies, sobre toda clase de bienes, corporales e incorporales. En el mismo precepto asegura el dominio del titular sobre su concesión minera, dándole la misma protección constitucional que al resto de las propiedades.

El dominio es un derecho real que está revestido de caracteres que lo singularizan, a saber, absoluto (se ejerce respecto de todos), exclusivo (sus atributos sólo pertenecen al dueño), perpetuo (termina por fallecimiento o voluntad del dueño), e inviolable (nadie puede ser privado del mismo o de sus atributos, sino en la forma y con los resguardos prescritos por la ley).

El análisis de tales caracteres, a propósito de la propiedad minera es el contenido de este Informe en relación con el tema de la superposición de concesiones mineras que, no obstante su prohibición en la Ley Orgánica Constitucional respectiva y en el Código de Minería, este último ha posibilitado que en el hecho se constituyan tales superposiciones y ha creado una forma de extinguir el dominio del titular de una concesión en virtud de un título posterior nulo frente al Derecho.

## INFORME

El Abogado, me ha solicitado un Informe en Derecho sobre la Constitucionalidad del Artículo Tercero del Proyecto de Ley que introduce modificaciones al actual Código de Minería. El precepto establece:

“Artículo Tercero: Otórgase a los titulares de pertenencias mineras que hayan sufrido superposición, el plazo de un año para entablar la acción de nulidad del acto de concesión consagrada por el N°7 del artículo 95 del Código de Minería”.

Para resolver sobre la constitucionalidad del texto proyectado y recién transcrito, dividiré el presente Informe en cinco capítulos. El primero, analizará brevemente la juridicidad minera, en lo que interesa, y sus principios fundamentales. El segundo, el sistema de constitución de la concesión de explotación minera conforme se reglamenta en el Código de Minería. El tercero, se referirá a la prohibición de la superposición de concesiones mineras. El cuarto expondrá sobre el derecho de propiedad sobre la concesión minera y, por último, en un quinto capítulo, indicaré las conclusiones derivadas de los capítulos precedentes.

### I. LA NORMATIVA JURIDICA MINERA Y SUS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES

En el orden jurídico vigente cuatro cuerpos legales de diversa jerarquía, más uno de carácter reglamentario, contienen la legislación minera de nuestro país.

En efecto, desde su vigencia, el Código Civil reservó en su artículo 591 al dominio del Estado las minas, sin perjuicio de la posibilidad consagrada en la misma norma de conceder su explotación a los particulares (inciso segundo).

La Constitución de 1980, al desarrollar en su artículo 19 N° 24 el Derecho de Propiedad, se refiere a las concesiones mineras. En efecto, conforme al citado precepto, la titularidad sobre la concesión minera goza de un estatuto de protección idéntico al de toda propiedad, preceptuando en su inciso noveno que: “el dominio del titular sobre su concesión minera está protegido por la garantía constitucional que trata este número”. Del mismo modo, el

titular de una concesión no puede ser privado en su propiedad (la concesión) o de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino sólo por expropiación (inciso tercero del N° 24, art. 19 citado) o por las causales de caducidad y de extinción del dominio sobre la concesión que establezca la Ley Orgánica Constitucional referida a las concesiones mineras (art. 19 N° 24, inciso séptimo), ni en ningún caso se podrá afectar tal dominio en su esencia, ni imponerle condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio (N° 26, art. 19).

La Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras, 18.097 de 21 de Enero de 1982, se dictó obedeciendo el mandato constitucional establecido por el citado precepto constitucional. Conforme a él, corresponde a la ley citada determinar cuales son las sustancias mineras susceptibles de darse en concesión de exploración y explotación. Igualmente, sólo esa ley debe, conforme lo expresa la Constitución, establecer los derechos e imponer las obligaciones de los concesionarios, señalar su régimen de amparo y contemplar las causales de caducidad para el caso de incumplimiento o de simple extinción del dominio sobre la concesión.

El Código de Minería, Ley N° 18.248 publicado el 1° de Octubre de 1983, es el cuarto cuerpo normativo que desarrolla en sus disposiciones el sistema sustantivo y procesal de constitución y otorgamiento de concesiones mineras, sean de exploración o explotación y, finalmente, el Reglamento del Código de Minería dictado en ejercicio de la potestad reglamentaria del Presidente de la República fue publicado en el Diario Oficial de fecha 27 de Febrero de 1987 y constituye el último texto que debe recordarse.

Pues bien, los principios fundamentales que emanan de toda esta abundante normativa minera, se pueden resumir en los siguientes:

1. El dominio del Estado sobre todas las sustancias minerales, cualquiera sea el lugar donde se encuentren, salvo las excepciones de las arcillas superficiales u otras sustancias como las rocas, arenas y demás materiales aplicables directamente a la construcción y las salinas superficiales.
2. Amplia concesibilidad de las sustancias minerales. En efecto, si bien la Constitución dispuso que fuera la Ley la que estableciera qué sustancias podrían ser objeto de concesión, con las excepciones que ella señala, la ley orgánica constitucional respectiva tomó un camino inverso al mandato

del constituyente, pues señaló las sustancias que no podían ser objeto de concesión, que son los hidrocarburos líquidos y gaseosos (reiterando lo preceptuado por la Constitución) y el litio. Estableció así que la regla general es la concesibilidad.

3. Plena libertad para investigar (catar y cavar) sustancias minerales y adquirir derechos mineros. Al respecto, hago notar que el Código de Minería en sus artículos 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20 y 53 permite cavar y catar a quien no es concesionario minero. Por su parte, el artículo 22 del mismo Código señala que toda persona puede hacer manifestaciones o pedimentos y adquirir concesiones mineras en trámite o constituidas, o cuotas en ellas, o acciones en sociedades regidas por el Código de Minería, con las excepciones que el mismo cuerpo legal contempla.
4. Las sustancias minerales concesibles sólo pueden ser explotadas y exploradas por medio de concesiones mineras judicialmente otorgadas conforme a los procedimientos, requisitos, trámites y exigencias que señala la ley.

Según el profesor Sergio Gómez Núñez, la concesión minera es el derecho que confiere el Estado, por medio de los Tribunales Ordinarios de Justicia, para que cualquiera persona pueda explorar y explotar las sustancias mineras concesibles que existan dentro del perímetro de un terreno determinado, siempre que se cumpla con el interés público que justifica su otorgamiento (Revista de Derecho de Minas y Aguas, Vol. 1, 1990, pág. 60).

Las características fundamentales de la concesión minera, según se desprende de la legislación a que he hecho referencia, son básicamente las siguientes: es un derecho real; es un derecho inmueble; constituye un derecho distinto e independiente del predio superficial; es un derecho transferible y transmisible; es un derecho condicional en cuanto obliga al titular de la concesión a desarrollar la actividad necesaria para satisfacer el interés público que justifica su otorgamiento; la concesión minera es divisible; es renunciable (art. 18 Ley 18.097); su duración puede ser temporal o indefinida según la clase de concesión de que se trate; la concesión minera es protegida por la garantía constitucional del derecho de propiedad, conforme se indicó; y tiene en el terreno una orientación, forma y medidas que sólo la ley autoriza y reconoce.

5. Requisito del cumplimiento de la función social por parte del concesionario minero, lo que es recogido por la legislación minera en la obligación del pago de patente anual (art. 12 L.O.C.C. Min), en la obligación impuesta por la Constitución al concesionario en el sentido de desarrollar la actividad necesaria para satisfacer el interés público que justifica el otorgamiento de la concesión, etc.
6. Los títulos mineros son exclusivos, principio que emana de lo dispuesto en los artículos 19 N° 24 inciso noveno de la Constitución, artículos 10 y 11 de la Ley Orgánica Constitucional, además de los arts. 113 y 116 del Código de Minería.

A este respecto cabe hacer notar desde ya, lo que profundizaré más adelante en este Informe, que tanto la Constitución como los dos cuerpos legales referidos rechazan la posibilidad de concesiones mineras superpuestas. En efecto, el artículo 4 inciso segundo de la Ley 18.097 expresa: "Sobre las sustancias concesibles existentes en una misma extensión territorial no puede constituirse más de una concesión minera".

Por su parte, el artículo 27 del Código de Minería repite la prohibición disponiendo: "Sobre las sustancias concesibles existentes en terrenos cubiertos por una concesión minera, no puede constituirse otra".

## **II. LA CONSTITUCIÓN DE LA CONCESION MINERA DE EXPLOTACION**

Conforme lo señala el profesor Alejandro Vergara Blanco, existen en Chile cuatro formas de acceder a la explotación de la riqueza mineral, dependiendo algunas de ellas del tipo de sustancia que se quiera explotar.

1° Algunas sustancias, de aquellas no susceptibles de concesión (petróleo, litio, etc.), pueden explotarse directamente por el Estado o por sus empresas:

2° A la explotación de esas mismas sustancias, en ciertas ocasiones, los particulares pueden acceder, a través de "concesiones administrativas", según la Constitución, posibilidad no regulada por el legislador, hoy;

3° A las mismas sustancias no concesibles, como los hidrocarburos, se puede acceder a través de contratos especiales de operación, posibilidad señalada por la Constitución y reglamentada por el Decreto Ley N° 1.089, de 1975; y

4° A todo el resto de los minerales, se accede a través de concesión. La concesión se podrá solicitar tanto para explorar como para explotar; en otras palabras, existen concesiones de exploración y concesiones de explotación, las cuales otorgan derechos (y obligaciones) diferentes; aquélla está destinada básicamente a la búsqueda de minerales; ésta, al aprovechamiento y extracción de los mismos.

En el procedimiento de constitución de concesiones mineras en nuestra legislación, existen características que son comunes a ambas clases, es decir, exploración y explotación, y ellas son las siguientes:

Las Concesiones mineras se constituyen por resolución judicial, dentro de un procedimiento marcado por los siguientes elementos;

- a) Es un procedimiento no contencioso, aún cuando se tramita en sede judicial. El artículo 34 del Código de Minería señala al respecto que "las concesiones mineras se constituyen por resolución judicial dictada en un procedimiento no contencioso, sin intervención decisoria alguna de otra autoridad o persona".
- b) Corresponde en ese procedimiento al Juez velar por un estricto control del mismo, verificando a cada paso, el cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos que fija el Código de Minería. A este respecto, resulta importante, para aquilatar las amplias atribuciones del Juez, tener a la vista el artículo 86 del Código señalado.
- c) El procedimiento recibe una relevante publicidad, la que se manifiesta de dos formas específicas: a) en la obligación de publicar en el Boletín Oficial de Minería ciertas peticiones que pueden afectar los derechos de los demás, y b) en la obligación de inscribir una serie de actuaciones en los registros respectivos del Conservador de Minas.
- d) Es un procedimiento en que se debe prestar especial atención a los aspectos técnicos. A vía ejemplar, cabe recordar la obligación legal de indicar, en cuanto a la forma y ubicación

de las concesiones, las coordenadas planas universales transversales de Mercator (U.T.M.).

- e) Según el artículo 37 del Código de Minería, será competente para intervenir en la gestión de constitución de las concesiones el Juez de Letras en lo Civil que tenga jurisdicción sobre el lugar en que está ubicado el punto medio señalado en el pedimento, o el punto de interés indicado en la manifestación. El procedimiento, conforme con el art. 35 del mismo Código, se inicia con un escrito que para la concesión de exploración se denomina pedimento y, para la de explotación, manifestación.

Establecidos los elementos comunes referidos, brevemente indicaré los que, específicamente, se refieren a la concesión de explotación.

- 1° La manifestación. El peticionario debe señalar las menciones que indica el artículo 44 del Código de Minería, entre los que es dable destacar la ubicación del punto de interés para el manifestante, tema al que se refiere el artículo 45 del mismo cuerpo legal.

Según el artículo 41 del Código, “tendrá preferencia para constituir la pertenencia quien primero presente la manifestación”.

- 2° La solicitud de mensura. Señala el artículo 59 incisos 1° y 2° del Código de Minería:

“Dentro del plazo que medie entre los doscientos y los doscientos veinte días, contado desde la fecha de la presentación de la manifestación al Juzgado, el manifestante o cualquiera de ellos cuando fueren varios, deberá solicitar, en el mismo expediente, la mensura de su pertenencia o pertenencias. La solicitud podrá abarcar todo o parte del terreno manifestado, pero, en ningún caso, terrenos situados fuera de éste.

La solicitud deberá, además, indicar las coordenadas U.T.M. de cada uno de los vértices del perímetro de la cara superior de la pertenencia o grupo de pertenencias, relacionando uno de ellos, en rumbo y distancia, con el punto de interés señalado en la manifestación. Deberá, asimismo, designar al ingeniero o perito que practicará la mensura, e indicar el largo

y ancho de la pertenencia o de cada una de ellas, el nombre de las pertenencias conocidas que existan en la vecindad y, en lo posible, el nombre de sus dueños”.

A esta solicitud se deben acompañar los antecedentes a que se refieren los Nos. 1 a 5 del mismo artículo.

Si el Juez examina estos antecedentes y los encuentra conformes (o subsanados los defectos u omisiones en su caso), se deberá publicar la solicitud, según lo dispone el artículo 60 del Código.

- 3° Conforme con el artículo 61 del Código, podrá deducirse oposición a la petición de mensura dentro del plazo de treinta días, contado desde la fecha de publicación de la respectiva solicitud. Los fundamentos de la oposición los señala específicamente al precepto citado, estando reglamentados los posibles casos de oposición en los artículos 62 a 70.
- 4° Sentencia constitutiva. Según el artículo 85 inc. 1° del Código de Minería, “el Juez examinará los autos y, si se reúnen los requisitos legales, dictará la sentencia constitutiva de la pertenencia”.

Esta sentencia, cuyos requisitos señala el artículo 87 del Código, deberá hacer una correcta revisión de todos los aspectos técnicos, a través de una detallada exposición de los antecedentes precisos de la concesión, y de una consideración razonada de su resolución. Ella debe inscribirse y publicarse en extracto, conforme lo disponen los artículos 89 y 90.

Ratificando el carácter extremadamente regulador de todo este procedimiento, el artículo 88 del Código señala que “sólo el titular del pedimento o de la manifestación podrá deducir recurso contra la sentencia que resuelva sobre la constitución de la concesión”.

De lo expuesto se colige que para deducir controversias está la etapa de la oposición. Si a causa de la sentencia en cuya virtud se le otorga un derecho minero a un particular, alguien se viera agraviado en otro derecho, tendrá una vía diferente, a saber, la acción de nulidad de la concesión (artículos 96 y 97). Las causales de nulidad y los requisitos para plantearla, se regulan en los artículos 95 y siguientes del Código de Minería.



Según el artículo 91 del mismo Código, “la sentencia que otorga la concesión constituye el título de propiedad sobre ella y da originariamente su posesión”.

### **III. LA PROHIBICION DE LA EXISTENCIA DE SUPERPOSICIONES MINERAS.**

Como ya indiqué en este Informe, uno de los principios fundamentales que informan la legislación minera es el de la exclusividad de las concesiones.

Los artículos 10 y 11 de la Ley Orgánica Constitucional N° 18.097 algo señalan sobre este punto, pero con más énfasis se refieren a la materia los artículos 4 de la misma ley y el artículo 27 del Código de Minería que ya destacó al final del primer capítulo.

Para entrar al tema de que me ocuparé ahora, reproduciré algunos conceptos críticos del profesor Alejandro Vergara relativos a normas del Código de Minería que en los hechos han permitido la existencia de superposiciones de concesiones mineras en lo que él ha denominado “El fracaso teórico del Código de Minería”.

“¿Qué ha pasado? Como ha quedado demostrado en múltiples ejemplos jurisprudenciales, y, ahora, con el apoyo del texto y contexto constitucional, la superposición de concesiones mineras constituye una situación que no sólo está prohibida por la Ley Orgánica Constitucional en su artículo 4° inciso 2°, sino que, además, atenta en contra de la “exclusividad” del derecho de propiedad sobre la concesión minera y del derecho a explorar y explotar las sustancias objeto de la concesión. Esto es, atenta contra la esencia del derecho de propiedad sobre la concesión minera, garantizado por la Constitución.

No obstante, el Código de Minería permite la existencia de superposición de concesión mineras. Un caso paradigmático es el artículo 108 del Código (“otra concesión”). Los casos trágicos, en que incluso se extingue tal propiedad garantizada por la Constitución, son los de los artículos 65 inciso 2° (“perderá los derechos emanados de su concesión”) y 96 inciso 3° (“declarará extinguida la pertenencia afectada por la superposición”).”

Todo el sistema sustantivo y procesal del Código de Minería que posibilita la “constitución” de nuevas concesiones superpuestas, en

cuanto atenta contra la propiedad de los anteriores concesionarios, es inconstitucional.

Cabe preguntarse, y ello es importante en este Informe, ¿Por qué lo que prohíbe “constituir” el artículo 4º inciso 2º de la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras, lo permite el Código de Minería en su artículo 96?

Pienso que ésto se ha debido no sólo a una concepción errónea de la realidad de la actividad minera, sino también a una equivocada apreciación del legislador, pues como fluye de la historia fidedigna del Código de Minería, se pensó que con las “muchas y revolucionarias disposiciones tendientes a evitar que se produzcan las superposiciones de concesiones” (¿); y que “éstos y otros métodos modernos tienden a evitar la superposición, por lo que su ocurrencia en el futuro será ínfima”.

Es evidente, entonces, que en esta materia de la superposición de concesiones mineras, en la práctica se las ha fomentado, a veces con objetivos poco legítimos, aunque se pretendía conocer la realidad sobre la que actuaría el Código de Minería, pero a pesar que funciona el sistema implantado (se cumple la ley, se cumple el Código de Minería), no se produce el efecto buscado (no son ínfimas las superposiciones, y por tanto no se obtiene la Seguridad Jurídica indispensable para los concesionarios mineros). Además, paradójicamente, se amenaza la propiedad del concesionario, tan fundamental para el desarrollo y afianzamiento de la actividad minera.

Como conclusión: la teoría de la concesión minera debe fundarse en la Constitución y en la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras. Ahí se encuentra la verdadera naturaleza patrimonial de los derechos exclusivos a explorar y a explotar que de ella fluyen; ahí está toda la protección y seguridad jurídica que ha posibilitado el gran desarrollo de la actividad económico-jurídico del Orden Público Económico-Minero, en donde encuentran efectiva tutela jurídica las concesiones mineras.

No obstante, el Código de Minería, cuyo contenido general no merece reparos de inconstitucionalidad de esta índole, en esta materia es gravemente deficiente. Esto implica dos vías; o la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de las disposiciones sustantivas y procesales del Código de Minería que posibilitan la constitución de nuevas concesiones mineras superpuestas, y sobre todo de las disposiciones que provocan la extinción de las

concesiones preexistentes, o su modificación por el legislador, en virtud de la prudencia política y de la necesidad de fortalecer el título concesional que le da vida a una importante actividad económica, como lo está pretendiendo el proyecto de ley en que se inserta el artículo objeto de este Informe.

Estos conceptos también fueron vertidos por el profesor Vergara y por quien evacúa este Informe en un artículo aparecido en el Diario El Mercurio con fecha 24 de junio de 1992.

En concreto, tanto la Constitución Política, como la Ley Orgánica Constitucional de Concesiones Mineras y el Código de Minería (Art. 27) prohíben la superposición de concesiones.

La Constitución, en materia minera, al establecer el denominado "dominio legal", fijando la competencia específica del legislador, lo que debe interpretarse armónicamente con el artículo 19 N° 26 de la misma (que consagra el respeto a la esencia de los derechos), ha creado para las concesiones mineras, en su artículo 19 N° 24 incisos 1°, 2°, 3°, 7°, 8° y 9° un verdadero estatuto patrimonial prohibiendo otra forma de extinción de su dominio, que la expropiación. Igualmente, de este estatuto constitucional aparece la exclusividad del dominio sobre la concesión, tema que abordaré con mayor profundidad en el capítulo siguiente.

Además, la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras respeta explícitamente la esencia del dominio sobre la concesión al no incorporar en su texto condicionamientos que afecten el libre ejercicio del dominio sobre ella. Son ilustrativos, en este sentido, el artículo 4, incisos 2°, 6°, 11° y 12° de esta ley, pues respetan la condición de propietario del titular de la concesión minera, y permiten describir la esencia de sus derechos. De acuerdo con ella, es de la esencia de la concesión la exclusividad de los derechos del concesionario, estableciéndose una prohibición expresa para constituirse más de una concesión en una misma extensión territorial, consagrando, como tanto se ha dicho, en esa forma el principio de la prohibición de la superposición de concesiones mineras. La razón es que tal superposición atenta contra la esencia de la propiedad sobre la concesión minera, esto es, la "exclusividad" de los derechos del concesionario, exclusividad que como lo indiqué es uno de los principales fundamentos de nuestro orden jurídico minero.

El Código de Minería repite la prohibición de concesiones superpuestas en su artículo 27, pero no obstante lo anterior,

contiene disposiciones que en el hecho han permitido su existencia, normas que contravienen todo el sistema creado por la Constitución y la Ley Orgánica Constitucional tanto citada, algunas de las cuales, como también expresé, me merecen serios reparos en cuanto a su constitucionalidad.

Debo hacer un comentario adicional sobre el artículo 96 del Código de Minería. Esta norma produce variados efectos en nuestro ordenamiento minero. Por lo pronto, válida al purgar de todo vicio a una concesión nula en su origen como lo es la que se superpone a otra ya existente (art. 95). Enseguida, contempla una nueva causal de extinción de las concesiones mineras, infringiendo, repito, preceptos expresos de la Constitución Política que exigen para ello disposiciones con rango de orgánicas constitucionales. Lo anterior, por lo demás, fue declarado por el Tribunal Constitucional por sentencia de fecha 6 de septiembre de 1983 al resolver en lo pertinente: "El artículo 96 del proyecto de ley de Código de Minería, en relación con los números 6, 7 y 8 del artículo 95 del mismo proyecto, regula una materia propia de ley orgánica constitucional, toda vez que establece una nueva causal de extinción del dominio sobre las concesiones mineras, al declarar que la acción de nulidad de que dispone el concesionario afectado por una superposición de concesión minera prescribe en el término de cuatro años en los casos de los números 6 y 7 del artículo 95 y que la sentencia que declare la prestación en los casos contemplados en dichos preceptos, también declarará extinguida la pertenencia afectada por la superposición". Curiosamente, y como lo señala el profesor Eugenio Valenzuela Somarriva, no obstante la sentencia del Tribunal, los artículos 65, inciso 2°, y 96 que comento fueron incluidos con el mismo número en el Código de Minería y su texto no se sometió al control de constitucionalidad previsto en el artículo 82, N° 1 de la Constitución, para las normas que tienen el carácter de orgánicas constitucionales (Autor citado, Repertorio de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Edit. Jurídica de Chile, Pág. 82).

No obstante lo anterior, es el propio Código de Minería el que señala entre las causales de nulidad de una concesión minera, el haberse constituido, en general, superpuestas a otras, todo ello en los números 6, 7 y 8 del artículo 95 del mismo, normas que apreciadas en conjunto con las anteriormente citadas, dejan suficientemente claro que las concesiones superpuestas repugnan y son contrarias a la Constitución, a la Ley Orgánica Constitucional respectiva y aún, al Código de Minería, que por ello

son nulas y no otorgan derecho alguno al titular de las mismas conforme lo demostraré en el capítulo siguiente de este Informe.

#### **IV. EL DERECHO DE PROPIEDAD SOBRE LA CONCESION MINERA**

El artículo 19 N° 24 de la Constitución dispone, en lo que interesa a este Informe lo siguiente:

La Constitución asegura a todas las personas:

“24° El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales.

Sólo 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 generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental.

Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador. El expropiado podrá reclamar de la legalidad del acto expropiatorio ante los tribunales ordinarios y tendrá siempre derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado, la que se fijará de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por dichos tribunales.

El Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas, comprendiéndose en éstas la covaderas, las arenas metalíferas, los salares, los depósitos de carbón e hidrocarburos y las demás sustancias fósiles, con excepción de las arcillas superficiales, no obstante la propiedad de las personas naturales o jurídicas sobre los terrenos en cuyas entrañas estuvieren situadas. Los predios superficiales estarán sujetos a las obligaciones y limitaciones que la ley señale para facilitar la exploración, la explotación y el beneficio de dichas minas.

Corresponde a la ley determinar qué sustancias de aquellas a que se refiere el inciso precedente, exceptuados los hidrocarburos líquidos o gaseosos, pueden ser objeto de concesiones de exploración o de explotación. Dichas concesiones se constituirán siempre por resolución judicial y tendrán la duración, conferirán los derechos e impondrán las obligaciones que la ley exprese, la que tendrá el carácter de orgánica constitucional. La concesión minera obliga al dueño a desarrollar la actividad necesaria para satisfacer el interés público que justifica su otorgamiento. Su régimen de amparo será establecido por dicha ley, tenderá directa o indirectamente a obtener el cumplimiento de esa obligación y contemplará causales de caducidad para el caso de incumplimiento o de simple extinción del dominio sobre la concesión. En todo caso dichas causales y sus efectos deben estar establecidos al momento de otorgarse la concesión.

Será de competencia exclusiva de los tribunales ordinarios de justicia declarar la extinción de tales concesiones. La controversias que se produzcan respecto de la caducidad o extinción del dominio sobre la concesión serán resueltas por ellos; y en caso de caducidad, el afectado podrá requerir de la justicia la declaración de subsistencia de su derecho.

*El dominio del titular sobre su concesión minera está protegido por la garantía constitucional de que trata este número”.*

Esta garantía, conjuntamente con otras insertas en el artículo 19, a más de otras disposiciones de la Constitución, configuran el conjunto de reglas contenedoras de los principios que informan lo que la doctrina ha denominado el orden público económico. Este se concretiza por medio del establecimiento de los derechos que posibilitan el ejercicio de actividades económicas lícitas, la igualdad ante la ley y la no discriminación arbitraria del Estado y sus organismos en materia económica, la libre apropiabilidad de los bienes, la garantía de que una vez apropiados tales bienes puedan mantenerse bajo la titularidad privada, la protección frente al legislador y toda autoridad por los posibles ataques a tales derechos en su esencia o por la imposición de condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio; en fin, son la recepción de los principios de subsidiariedad, igualdad y libertad que informan ese orden público económico.

La Constitución reconoce a la actividad minera igual protección, pues ésta no es sino una actividad económica más. Se manifiesta tal protección por medio del establecimiento de un derecho dirigido

a garantiza la propiedad sobre la concesión minera, amparando, la libre apropiabilidad de la concesión minera, la seguridad de que una vez apropiada dicha concesión tal propiedad pueda mantenerse bajo la titularidad privada, su libre traspaso a terceros, su transmisibilidad, etc.

Teniendo presente estos antecedentes, entraré en el estudio de la garantía del dominio minero, pues como la indica el inciso noveno del N° 24 citado, "el dominio del titular sobre su concesión minera está protegido por la garantía constitucional de que trata este número".

El dominio es el derecho real que se tiene sobre una cosa corporal o incorporeal, para usar, gozar y disponer de ella según lo resuelva su dueño, sin atentar contra la ley o el derecho ajeno.

La propiedad cuyos titulares son las personas naturales o jurídicas, es absoluta (se ejerce respecto de todos), exclusiva (sus atributos sólo pertenecen al dueño), perpetua (termina por fallecimiento o voluntad del propietario) e inviolable (nadie puede ser privado de su dominio o de sus atributos, sino en la forma y con los resguardos previstos en la ley).

Este derecho tiene tres atributos que constituyen su esencia: el dueño puede usar el bien de su dominio de modo exclusivo y excluyente y utilizarlo de la manera que desee, transformarlo, modificarlo; igualmente, el dueño puede gozar de su propiedad, esto es, adquirir para sí sus frutos o rentas, y, finalmente, el propietario dispone a su arbitrio de los bienes de su dominio, pudiendo transferirlos a título oneroso, donarlos y desprenderse de ellos haciendo que pasen a otro titular.

La Constitución establece que sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad y el modo de usar, gozar y disponer de ella. Esta referencia a la ley tiene por objeto cuidar de que ninguna autoridad de inferior jerarquía al legislador regule la forma de usar, gozar y disponer del dominio. No contiene, por consiguiente, una autorización al legislador para prohibir o vulnerar la potestad del dueño, de usar, gozar y transferir sus bienes a su arbitrio; sino simplemente establecer que ninguna autoridad que no sea el legislador puede regular los actos de disposición.

*La esencia del derecho de propiedad radica en la existencia y vigencia del dominio mismo, de la calidad de dueño exclusivo y la existencia y vigencia de sus tres atributos esenciales: el uso, el goce y la disposición. Cualquier atentado que implique privación*

del derecho de dominio o de cualquiera de sus atributos, vulnera la garantía constitucional y sólo puede hacerlo una ley expropiatoria dictada conforme con la Constitución.

Señala el profesor Carlos Ruiz Bourgeois, que el inciso noveno de N° 24, del artículo 19 “protege el dominio sobre un derecho real, pues así define la ley orgánica constitucional y el Código de Minería a la concesión minera. En otras palabras se protege el dominio, sobre una cosa incorporal. Ya el artículo 19, N° 24 inciso 1° de la Constitución, asegura a todas las personas el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales.

Se trata, pues, de la primera aplicación que la Constitución hace de esta garantía y recae, precisamente, en el derecho de dominio sobre la concesión minera.

Por tanto, ante cualquier acto u omisión, arbitraria o ilegal, que produzca privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio, por parte del concesionario, de su derecho de dominio sobre su concesión minera, éste puede intentar la acción de protección”. (Carlos Ruiz B. Fundamentos Constitucionales del Derecho de Minería. Revista de Derecho de Minas y Aguas. Vol. I. Pág. 81).

Pues bien, ¿Cuál es el dominio protegido por esta garantía? No dudo en afirmar, categóricamente, que lo es el del concesionario minero que haya sido descubridor, este es, el primero que inicie el trámite de constitución de una concesión territorial no amparada por una concesión minera vigente, siempre que no haya habido dolo o fuerza de su parte para anticiparse en el trámite o para retardar el del que realmente descubrió primero y que se le haya otorgado tal concesión por resolución ejecutoriada de los tribunales competentes, en procedimiento seguido ante ellos, conforme a las normas que al efecto señala el Código de Minería (art. 5 Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras), o los que de él adquieran la concesión a cualquier título.

Las consideraciones siguientes sirven de fundamento a lo recién aseverado. Por lo pronto, es de la esencia del derecho de dominio su exclusividad siendo, por tanto, de la esencia de la concesión la exclusividad de los derechos del concesionario, puesto que en diversas disposiciones legales hay prohibición expresa para constituir más de una concesión en una misma extensión territorial.



En efecto, la ley de Concesiones Mineras, en su artículo 2°, al definir las concesiones mineras como derechos reales e inmuebles, distintos e independientes del predio superficial aunque tengan un mismo dueño; oponibles al Estado y a cualquier persona; transferibles y transmisibles, susceptibles de hipoteca y otros derechos reales y, en general de todo acto o contrato; el artículo 6 al indicar que el titular de una concesión minera judicialmente constituida tiene sobre ella derecho de propiedad reiterando la norma vigente desde 1980 del inciso noveno del N°24, art. 19 de la Constitución; el artículo 11 al señalar que el concesionario de explotación tiene derecho exclusivo a...; y finalmente el artículo 12 al referirse al régimen de amparo consistente en el pago anual y anticipado de una patente a beneficio fiscal, son antecedentes de Derecho que manifiestan inequívocamente el respeto a la condición de propietario del titular de la concesión minera, siempre y cuando tal titular lo sea de una concesión constituida con los resguardos y formalidades prescritos por la ley, y sin incurrir en las prohibiciones que ella misma establece. Pues bien, tales prohibiciones son básicamente, y en lo que me interesa, aquellas que impiden la superposición de concesiones mineras, superposición que, en estricto Derecho, es simplemente nula y no puede producir efecto alguno. Ya vimos, sin embargo, que lamentablemente el Código de Minería le reconoce alguna eficiencia jurídica.

Todos los preceptos tanto citados que prohíben las superposiciones, me permiten llegar a la conclusión que el concesionario o titular de una concesión superpuesta no tiene derecho de propiedad o dominio alguno, pues no es válida ni legítima frente a la Constitución y la ley, la existencia de ese tipo de concesiones. Por todo ello, un título originariamente nulo (por disposición de la ley) no confiere a su titular derecho de propiedad protegido por la Constitución, más aún si ello va en perjuicio o desmedro de un tercero, titular de un derecho válido y amparado por las disposiciones constitucionales y legales conforme a las cuales adquirió su concesión.

Refuerza lo expuesto la discutida norma contenida en el inciso tercero del artículo 96 del Código de Minería. En efecto, es perfectamente lícito en Derecho sostener que para que el concesionario superpuesto valide su concesión, no sólo debe obtener que se declare judicialmente la prescripción de toda acción de nulidad del concesionario víctima de la superposición, sino que además, que en la misma sentencia se declare la extinción de la primera concesión. Luego, quien se superpuso no

tiene propiedad alguna protegida por la Constitución, es decir, no es titular de concesión, mientras no obtenga conforme al art. 96 del Código de Minería la declaración de prescripción de la acción de nulidad que pudo impetrar el afectado por la superposición y la declaración de extinción de la concesión de éste, todo ello por sentencia ejecutoriada.

Debe tenerse presente, de modo muy especial, la muy relevante rigidez jurídica de todo el procedimiento y de todo el proceso concesional minero que he reseñado para confirmar este aserto y que hacen de estas concesiones las más difíciles de lograr en nuestro país. Ese procedimiento tan extremadamente legalista y ese proceso, rodeados de requisitos, condiciones, plazos, trámites, actuaciones, publicaciones, y todo ello en un sistema de intervención judicial reglado, hace procedente concluir que sólo es titular de una concesión minera y está amparado por la garantía que otorga el N° 24 del art. 19 de la Constitución sobre derecho de propiedad, quien ha cumplido con cada uno y con todos los requisitos, trámites y exigencias que la ley minera estatuye. Y al concesionario que se ha superpuesto, para ser legítimo y final *titular de concesión minera, pese a que ello repugna al legislador*, el Código exige en el art. 96 que obtenga las dos declaraciones judiciales que acabo de señalar, por resoluciones ejecutoriadas. Luego, sólo después de todo ello, quien se superpuso será legal y legítimamente, pese a todos mis reparos de inconstitucionalidad, titular de una concesión. Por todo ello, un nuevo precepto que otorgue plazo a la víctima de esa superposición para reclamar de la nulidad, no sólo constituye un acto de equidad elemental, sino que no puede vulnerar derecho de dominio del que se superpuso, salvo, repito, que haya perfeccionado su concesión y obtenido la calidad de titular mediante las dos declaraciones judiciales que impone el citado art. 96 del Código del ramo.

## V. CONCLUSIONES

Lo expuesto en los capítulos precedentes de este Informe, me hacen llegar a la conclusión siguiente:

El simple otorgamiento de un plazo especial para que los titulares de pertenencias mineras sobre las que exista superposiciones ejerzan la acción de nulidad que franquea el Código; no afecta ninguna garantía constitucional, ni afecta derecho de dominio minero alguno, pues quien se superpuso sólo adquirirá su concesión, válida, eficaz y legalmente, cuando se declare por

sentencia ejecutoriada la prescripción de toda acción de nulidad y la extinción de la pertenencia afectada por la superposición. En consecuencia, el artículo propuesto no podrá hacerse valer en contra de los concesionarios, que hayan completado el proceso concesional con las declaraciones previstas en el artículo 96 del Código de Minería.

Santiago, 2 de septiembre de 1993.

Enrique Evans de la Cuadra