

USO INADECUADO DEL RÉGIMEN LEGAL MINERO

LAURA NOVOA V.
JUAN PAULO BAMBACH
Abogados

INTRODUCCIÓN

Hace tiempo que veníamos pensando en referirnos a este tema del mal uso y abuso de las instituciones mineras.

La denuncia de estos asuntos –conocidos por lo demás por la gran mayoría de los asistentes– se nos ha planteado ya a estas alturas casi como un deber a objeto de preservar las instituciones de esta querida disciplina. Qué mejor oportunidad que estas jornadas para plantearlo, siempre con la esperanza de que a partir de este modesto ejercicio pudieran surgir iniciativas que permitan corregir nuestra legislación.

Nuestra práctica profesional nos ha enfrentado a múltiples situaciones donde con sorpresa hemos visto forzadas las instituciones mineras. Estos casos que van desde el más flagrante abuso de las instituciones mineras para fines no mineros y con afanes meramente especulativos, a los simples casos de uso indebido del sistema concesional minero que se activa para fines de protección.

Cuántas veces nosotros mismos hemos contribuido a extender estas malas prácticas al recomendar a proyectos inmobiliarios, complejos industriales u obras de tendido protegerse de los posibles pseudomineros mediante la constitución de propiedad minera cubriendo todo el área de interés o trazado. Más de alguna vez hemos visto con impotencia que proyectos similares, por no tomar las precauciones anteriores, han visto afectados y muchas veces visto paralizadas sus actividades por la presencia de mineros que anticipándose e invocando sus derechos solo persiguen suculentos pagos a cambio de cesar en el ejercicio de los mismos.

En ningún caso entiéndase esto como reproche a la legislación minera por este uso desviado de sus instituciones, crítica por lo demás altamente inmerecida considerando que se trata de un ordenamiento concebido para una correcta aplicación. Injusto también sería atribuírselo a los auténticos mineros de este país que protegen sus derechos mediante el ejercicio legítimo de acciones pero que terminan pagando el costo del prestigio que significan estas conductas.

No creamos que solo nuestro sistema minero padece de este abuso del derecho. Revisando

una recensión bibliográfica publicada por esta misma Facultad en la revista de Derecho Administrativo Económico, de la obra del profesor norteamericano John Leshy denominada "The Mining Law. A study in Perpetual Motion", encontramos que el autor dedica un capítulo especial al tema del abuso del derecho minero. Se refiere al hecho del libre acceso para usos no mineros, mencionando como caso emblemático en esta materia el caso "Cameron" a principios del siglo XX, refiriéndose a las acciones iniciadas por la autoridad para declarar el abuso de la ley minera para propósitos no mineros con motivo de títulos mineros constituidos en el circuito turístico del mismo Cañón del Colorado.

I. PRIMERA PARTE. ALGUNAS REFLEXIONES

1. LAS MINAS SON LO QUE IMPORTA EN EL DERECHO DE MINERÍA

Al efecto reproducimos las siguientes palabras tomadas de la carátula del libro "Minería y Metalurgia Colonial en el Reyno de Chile" editado el año 2000 por don Gastón Fernández Montero con la colaboración de la historiadora Luz María Méndez Beltrán.

"Se da razón del resultado de las visitas practicadas por los Diputados generales y territoriales de todo el Reino: de los minerales, minas y trapiches que comprende: sus nombres, laboreos, actas, direcciones; estado de los trabajos, productos metálicos, leyes generales, consumos de azogues, clima, aguas, pastos y demás proporciones locales de los asientos".

Con el párrafo transcrito se inicia el Informe presentado por don Juan Egaña al Real Tribunal de Minería en el año 1803, con el objeto de mejorar la institucionalidad minera de la época sobre la base empírica de la situación de las minas existentes a la sazón.

Con nuestro llamado de atención pretendemos enfatizar el concepto de que quienes tienen por misión aplicar o perfeccionar la institucio-

nalidad legal minera vigente en la actualidad, a través de la práctica profesional, la cátedra, la administración de justicia o en el campo de los legisladores, no deben perder el norte que don Juan Egaña tenía tan claro a comienzos del siglo XIX y se esmeren por hacer de esa institucionalidad una eficaz herramienta para cumplir su alto objetivo que es llegar a la debida explotación comercial de las minas, en provecho de quienes detentan derechos en ellas, de la comunidad y del país, en general.

2. ¿QUÉ ES UNA MINA?

Es útil recordar al efecto que el concepto de mina se considera sinónimo de "yacimiento minero", entendiéndose por tal "un depósito natural de substancias del reino mineral, susceptible de ser explotado económicamente". Resalto el concepto económico de esta definición, sin perjuicio de la importancia que pueda darse a la titulación minera como vía instrumental para acceder al derecho a llevar a cabo la actividad destinada a obtener el provecho que toda mina se supone debe reportar a su dueño.

Corroborando lo expuesto, el artículo 19° 24 de la Constitución Política establece que el Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de "todas las minas", ratificando así su interés en la riqueza minera propiamente tal. Igual concepto se reitera en el artículo 1° del Código de Minería vigente (CM). Puede contribuir a desenfocar este objetivo superior y último, el hecho de que la Ley N° 18.097, Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras (LOCCM), se centre, derecha-mente, en sentar las bases para la constitución de las concesiones mineras de exploración y de explotación, en establecer las sustancias concesibles y otras materias más relacionadas con la titulación legal que con las minas propiamente tales. Pero esta aparente dicotomía no es tal, si se toma en cuenta que la LOCCM citada tuvo precisamente ese objeto por mandato constitucional, por lo cual su contenido debe evaluarse en contexto con la norma constitucional citada, lo que quedó muy acertadamente explicado por el Ministro de Minería de la época, don José Piñera Echenique al presentarla al público, cuando dijo que con ella se procuraba otorgar instrumentos legales estables para "convertir la riqueza inerte en riqueza viva".

3. EN GENERAL, LA LEGISLACIÓN MINERA PRIVILEGIA ESTA ACTIVIDAD ECONÓMICA

Consecuente con la importancia de la minería para nuestro país, a través de los tiempos,

nuestra institucionalidad minera, y así lo confirma el régimen vigente, no ha podido prescindir de la mayor importancia relativa que la explotación comercial de los yacimientos mineros tiene con respecto a otras actividades económicas, casi siempre de menor gravitación en el producto interno del país, para lo cual ha consagrado un régimen jurídico que privilegia los derechos del minero por encima, a veces, de actividades igualmente respetables susceptibles de llevarse a cabo en un mismo lugar.

Si bien esta visión tiene justificación dada nuestra realidad económica, a veces se da la posibilidad de que nuestra institucionalidad minera, particularmente la concesión minera, sea utilizada no precisamente para lograr el desarrollo y explotación de las minas, como sería lo esperable, sino para fines muy diferentes, algunos legítimos y otros que pueden incluso configurar situaciones de fraude a la ley. Ello ocurre cuando se incurre en un mal uso, un abuso o un uso desviado de la legislación minera, pese a las precauciones que el legislador ha tomado al respecto, en un esfuerzo por compatibilizar el objetivo minero con otros importantes bienes jurídicos que también interesa proteger. Ello, principalmente a través del régimen de permisos contemplado en los artículos 15 y siguientes del CM.

4. MAL USO DE LA CONCESIÓN MINERA

Se considera que hay un mal uso, por ejemplo, cuando la concesión minera se constituye en ausencia de una mina o yacimiento susceptible de explotarse económicamente, aprovechando, entre otras, las siguientes circunstancias: (i) la ley no exige demostrar la existencia siquiera de indicios de un yacimiento minero para presentar una manifestación y constituir una concesión de explotación, ni impone tampoco la obligación de buscar tales indicios en un plazo dado cuando se trata de una concesión de exploración; (ii) la ley permite que el titular de un pedimento o manifestación constituya una concesión minera sobre el falso concepto de que en cualquier terreno existen sustancias minerales concesibles, pese a que, en el hecho, la existencia de esas sustancias minerales no revele indicios de la existencia de un yacimiento minero o depósito de minerales susceptible de ser explotado económicamente, (iii) la ley se presta para que, sobre la base del equivocado concepto señalado en (ii), se constituya concesión minera para explotar sustancias que pertenecen al dueño del suelo, como ocurre, por ejemplo con las arenas y arcillas superficiales; (iv) la ley no contempla una causal de nulidad para aquellos casos en que la concesión minera no recaer en sustancias

minerales concesibles, susceptibles, en principio, de ser explotadas comercialmente.

5. USO DESVIADO DE LA CONCESIÓN MINERA

Se estima que hay un uso desviado de la concesión minera cuando esta se constituye para precaver el ingreso de terceros en lugares en que se pretende desarrollar un proyecto inmobiliario, científico o de cualquiera otra naturaleza que, por trascender a la opinión pública, se ve expuesto a que terceros de mala fe constituyan propiedad minera en los terrenos en que el proyecto ha de desarrollarse. En estos casos, se utiliza la concesión minera como medio de protección que impida que esos terceros obstaculicen una determinada iniciativa empresarial por la vía de constituir títulos mineros en las áreas de interés para sus proyectos. Fácil es advertir que, en estos casos, pueden marginarse de la actividad minera áreas extensas que, de otro modo, estarían disponibles para ser investigados y evaluados por verdaderos mineros. Por otra parte, constituir propiedad minera con fines de protección impone a los interesados la obligación de asumir ingentes costos de constitución y mantenimiento de propiedad minera, así como también de vigilancia y catastro, tareas todas estas fuera del respectivo giro empresarial. Todo lo cual encarece injustificadamente el valor de la inversión requerida, así como también añade un factor de mayor complejidad a su gestión.

Estimamos que cabe también en esta categoría la práctica desarrollada masivamente por las empresas mineras en orden a superponer, para fines de mera protección, y contrariando la ley, diversas capas o mantos de concesiones mineras que les permiten una mejor defensa para eventuales incursiones de terceros en áreas de su interés. Las enmiendas legales introducidas con el objeto de evitar esta práctica no parecen haber sido suficientes hasta la fecha, si bien es de esperar que ella disminuya hasta desaparecer cuando la concesión minera otorgue una completa protección a su titular.

6. ABUSO DE LA CONCESIÓN MINERA

Por último, y ligado al punto anterior, la concesión minera puede llegar a constituirse con el mero fin de utilizarla como "valor de molestia" (*nuisance value*) a fin de lograr compensaciones económicas o ventajas de mercado que deben ser pagadas u otorgadas por los dueños de cualquier proyecto que, de otro modo, ven amagadas sus posibilidades de financiamiento a causa de los litigios a que se ven expuestos de no acceder a las exigencias impuestas por los titulares de con-

cesiones mineras estratégicamente colocadas en las zonas ocupadas por el proyecto respectivo.

7. NORMAS QUE BUSCAN EVITAR EL USO INADECUADO DE LA CONCESIÓN MINERA

Debemos reconocer que el actual CM pretendió evitar los efectos contraproducentes mencionados, al supeditar la ejecución de "labores mineras" a los permisos que en él se contemplan, contrastando las normas actuales sobre esta materia con las contenidas en el Código de Minería de 1932. Recordemos al efecto, que el Código de Minería de 1932 exigía que los permisos previos que establecían sus artículos 13 inciso tercero (del dueño del suelo, para catar y cavar cuando se trataba de casas o sus dependencias o de terrenos con arbolados o viñedos) y 17 (del gobernador respectivo para catar y cavar en sitios destinados a la captación de las aguas necesarias para un pueblo, o a menos de 50 metros de edificios, caminos, ferrocarriles, líneas de alta tensión, andariveles, acueductos, obras de embalse, abrevaderos, vertientes y lagos de uso público, así como permiso del Presidente de la República en otros casos de interés nacional establecidos en su texto original o en modificaciones al mismo) tenían que acompañarse a la manifestación so pena de nulidad de esta última de acuerdo con el artículo 34 del CM. El actual Código introdujo una sabia innovación al respecto, al desvincular la constitución de los títulos mineros del otorgamiento de los permisos requeridos en los casos que detalladamente se establecen en sus artículos 15 a 17 y al supeditar al otorgamiento de tales permisos la ejecución de labores mineras en los terrenos en que los mismos se requieren.

La finalidad perseguida por el CM vigente se ve reforzada por el hecho de que la infracción a la prohibición de llevar a cabo labores mineras en los sitios protegidos si no se cuenta previamente con el respectivo permiso, puede ser sancionada con las penas e indemnizaciones susceptibles de aplicarse conforme al derecho común.

Por otra parte, el régimen de permisos vigente no constituye una prohibición absoluta para el concesionario minero, sino que apunta a que la autoridad encargada de otorgarlos vele por la compatibilidad de sus derechos con los intereses superiores protegidos en cada caso, abriendo, excepcionalmente y en pro del bien común, un factor de discrecionalidad bastante amplio para la autoridad encargada de otorgar el permiso.

Lamentablemente, subsisten algunos factores que pueden hacer inoperante el régimen de permisos previos, concebido como un elemento de protección de los intereses superiores que se pretende proteger con dicho régimen.

El primero de dichos factores es la deficiente regulación de las servidumbres mineras, que dan lugar a numerosos subterfugios para llegar al mal uso o al abuso de la concesión minera. Juan Paulo Bambach se explayará en este tema en forma acabada, de modo que, por el momento, me limito a enunciarlo.

Un segundo factor preocupante es lo que debe entenderse por "labores mineras". Juan Luis Ossa, en su obra "Derecho de Minería", Edit. Jur. 1989, pág. 320, nos da una acepción muy restringida de este concepto, la cual, en mi modesta opinión no se aviene con el claro propósito del artículo 17 del CM vigente. Es un tema que da para mayor análisis en una ulterior oportunidad.

En dirección contraria a la que lamentamos, la Ley 19.300 sobre Bases del Medio Ambiente, viene a apoyar nuestro entendimiento, en cuanto exige que todo proyecto de desarrollo minero, incluidos los de carbón, petróleo y gas, las prospecciones, explotaciones, plantas procesadoras y disposición de residuos y estériles, entre otros, debe someterse al sistema de evaluación ambiental, sea en la forma de un estudio de impacto ambiental o de declaración de impacto ambiental, disponiendo, además, que el proyecto respectivo no puede ser puesto en ejecución antes de que el respectivo estudio o declaración haya sido aprobado debidamente.

II. SEGUNDA PARTE. ANÁLISIS DE CASOS PRÁCTICOS

Hemos elegido entre la gran variedad de casos que importan un abuso o mal uso de las instituciones mineras los siguientes:

1. El abuso de acciones posesorias.
2. El abuso de las servidumbres mineras.
3. El abuso por la explotación de sustancias excluidas del ámbito minero.

1. ANÁLISIS PRELIMINAR

Sin entrar a calificar intenciones del concesionario minero, todos los problemas que analizaremos a continuación tienen como origen una supuesta falsa supremacía del concesionario minero para ocupar los predios superficiales abarcados por su concesión, con preferencia y por sobre incluso de los derechos del mismo dueño del predio o de los terceros que detentan legítimos derechos sobre ellos.

Nuestra legislación minera, por mandato de la propia Constitución Política del Estado, consagra el dominio del titular de una concesión

minera y le otorga a dicho dominio un carácter de real e inmueble, distinto e independiente del dominio del predio superficial, aunque tengan un mismo dueño. (Artículo 19 N° 24, inciso 6 y siguientes de la Constitución Política, artículo 2 de la LOCCM y artículo 2 del CM).

Estamos frente a dos dominios de distinta naturaleza que bien pueden coexistir respecto de un mismo ámbito espacial y a los cuales la Constitución Política les reconoce y presta idéntica jerarquía y protección. El dominio del propietario superficial es un derecho real sobre una cosa corporal, en cambio el dominio del concesionario minero es sobre su concesión, una cosa incorporal.

No resultan por lo tanto válidos los intentos por reclamar supuestas supremacías de un derecho sobre otro, tal como ocurre con algunos autores quienes a partir de una equivocada interpretación de determinadas disposiciones legales, pretenden construir una superioridad del dominio minero por sobre el dominio superficial. El solo reconocimiento de las limitaciones a que quedan sujetos los predios superficiales en favor de la exploración y explotación de una concesión minera, tal como lo disponen los artículos 19 N° 24 inciso 6 de la Constitución Política, artículo 8 inciso 2 de la LOCCM, artículo 109 y artículo 120 y siguientes, ambos del CM, no basta para concluir que el dominio minero goza de privilegio por sobre el dominio del superficial. Por el contrario y al tenor de las mismas disposiciones invocadas, existen sobradas razones para afirmar con seguridad que al menos en lo que a ocupación territorial se refiere, el dominio superficial prima por sobre el dominio del concesionario minero.

Jurídicamente la primera ocupación del suelo es aquella que se realiza por parte del propietario superficial, y es este por ende, de no mediar gravamen sobre el mismo, el único que puede definir el destino económico del suelo conforme a las limitaciones propias impuestas por la ley. Ello no es sino la consecuencia inmediata del ejercicio de las facultades inherentes y propias del dominio, cual es, el uso y goce y disposición respecto de un bien determinado, a saber, el suelo o propiedad superficial. La institución de la servidumbre minera no hace sino proteger tal dominio, lo que lejos está de significar un rechazo anticipado a otras ocupaciones distintas a la que primeramente compete al titular del dominio del suelo. Muy por el contrario, la ley las acepta y regula, en el sentido de que exige que dichas ocupaciones cuenten necesariamente con la constitución previa del derecho real de servidumbre.

El legislador reconoce por lo demás tal ocupación preferente en favor del propietario superficial, al sentar expresamente en el artículo 14

de la LOCCM el principio básico a partir del cual se construye todo el régimen de servidumbres, cual es, la obligación que pesa sobre todo concesionario minero de indemnizar el daño que se le cause al propietario del terreno superficial con ocasión de los trabajos que ejecute. Tal presupuesto básico, lo recoge la misma LOCCM en su artículo 8 y los artículos 120 y siguientes del CM, cuando al referirse a las servidumbres mineras reiteran el principio de indemnización al propietario del suelo.

2. PRIMER CASO - ABUSO DE ACCIONES POSESORIAS

Ejecución de un importante proyecto paralizado por meses con motivo de un interdicto posesorio de denuncia de obra nueva interpuesto por un concesionario minero invocando solo su concesión.

La LOCCM en su artículo 9 y el CM en su artículo 94, reconocen al concesionario minero el derecho a defender su concesión por todos los medios que franquea la ley, tanto respecto del Estado como de particulares y entablar al efecto acciones reivindicatorias, posesorias y las demás que la ley señale.

El Código Civil al reglamentar las acciones posesorias establece que estas tienen por objeto "conservar o recuperar la posesión de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos" (artículo 916 del Código Civil). La denuncia de obra nueva se ejerce "para prohibir toda obra nueva que se trate de construir sobre el suelo de que se está en posesión" (artículo 930 del Código Civil).

Recurriendo a la clasificación que hace nuestro Código Civil debemos distinguir entre aquellas corporales e incorpales. Las primeras tienen entidad física, en cambio, las segundas son meros derechos, que dependiendo si se ejercen sobre una cosa serán reales o personales si solo pueden reclamarse a personas determinadas. Por su parte, así como las cosas corporales pueden ser muebles o inmuebles atendida a su movilidad, las cosas incorpales (derechos y acciones) se reputan muebles o inmuebles, según la cosa en que han de ejercerse. Sobre los derechos hay una especie de propiedad o dominio, especie de propiedad que no es idéntica al dominio que se ejerce sobre una cosa corporal, quedando sí ambos protegidos por la Constitución en el artículo 19 N° 24.

Visto lo anterior sigue entonces definir cuál es la naturaleza jurídica de la concesión minera:

- a. Se trata de un derecho, es decir, de un bien incorporal. El minero no es dueño de la mina, bien corporal inmueble que pertenece al Estado. El concesionario minero goza de dominio sobre el derecho de concesión y no sobre la mina.
- b. El derecho del concesionario minero es real por cuanto el objeto sobre el cual recae son las sustancias minerales concesibles, las que podrá explorar y explotar y hacerse dueño una vez las extraiga.
- c. Es un derecho real que se reputa inmueble, por cuanto las sustancias minerales se hallen dentro de los límites territoriales de un yacimiento que a su turno es un inmueble.
- d. Este derecho real inmueble es distinto e independiente del dominio sobre el predio superficial, aunque tengan un mismo dueño. (artículo 2 de la LOCCM y artículo 2 del CM). El dominio sobre el predio superficial abarca tanto suelo como subsuelo.
- e. La territorialidad entre ambos dominios es diferente. Para el propietario superficial es físicamente plena. La territorialidad minera en cambio tiene por objeto limitar el ámbito espacial donde puede explorar y explotar y hacerse dueño de los minerales concesibles que se extraigan, con exclusividad y preferencia respecto de otro concesionario minero.
- f. Confirma esta independencia la obligación del concesionario minero de indemnizar al propietario del suelo superficial y de solicitar servidumbres para llevar a cabo la exploración y explotación (artículos 8 y 14 de la LOCCM y 120 y siguientes del CM).

Conclusión

1. Las acciones posesorias reguladas en los artículos 916 y siguientes del Código Civil y 549 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, exigen la posesión de un bien raíz o de un derecho real constituido sobre un bien raíz. Debe descartarse la concesión minera como fundamento de la acción posesoria.
2. La acción posesoria que concede el CM en su artículo 94 debe necesariamente entenderse como acción para proteger la concesión minera contra terceros que perturbe la posesión de una concesión minera, lo que obviamente se restringe al ámbito minero.
3. La relación entre dominio minero y dominio superficial está regulado por la vía de la servidumbre. Si el concesionario minero ha obtenido servidumbre minera, gozará de un derecho real sobre el predio superficial y podrá accionar posesoriamente conforme a las reglas del derecho civil y no a las mineras,

contra quien le impida la posesión de su derecho real de servidumbre.

4. Hacemos notar la gravedad de la práctica denunciada, ya que la acción posesoria de denuncias de obra nueva obliga al juez una vez presentada a decretar la paralización inmediata de cualquier obra o actividad, antes incluso de su notificación, sin que sea posible acceder al alzamiento de la medida sino una vez dictada la sentencia respectiva.
3. SEGUNDO CASO - ABUSO DE SERVIDUMBRES MINERAS

3.1 Concesión Minera como Predio Dominante

Ejecución de Proyectos afectados por concesionarios mineros sin interés minero, que solicitan servidumbres mineras para el solo efecto de obtener compensaciones.

- a. Es evidente que el ejercicio de labores mineras, sean estas de exploración y explotación minera, requerirá inevitablemente de la ocupación de los terrenos superficiales.
- b. Las servidumbres son la única forma de conciliar el dominio del concesionario sobre su concesión y el del propietario sobre su predio.
- c. A pesar de la existencia del mecanismo de servidumbre minera, resulta usual que el dueño de un Proyecto se anticipe y se proteja de todas formas de cualquier actividad minera dentro de los límites de su predio, constituyendo para dicho efecto propiedad minera, lo que ocurre principalmente durante la fase de desarrollo de proyectos. Esto, aunque entendible, constituye también una desnaturalización de la concesión minera, puesto carece de un objeto minero.
- d. La protección es frente a concesionarios mineros que sin tener proyecto minero alguno constituyen concesiones mineras y solicitan servidumbres mineras con el único propósito de presionar y obtener suculentas compensaciones. Durante la fase de proyecto, el mecanismo de la servidumbre minera no resulta eficaz, por cuanto por tratarse de proyectos cuya materialización se encuentra pendiente, resulta en la mayoría de los casos difícil acreditar los perjuicios efectivos causados.
- e. El propietario superficial se ve forzado a compensar al concesionario minero o al mero titular de una manifestación o pedimento, aunque este no haya solicitado ni obtenido servidumbre minera, ante la sola amenaza de litigios o vías de hecho que puedan

llegar a entorpecer sus actividades y/o el acceso a financiamiento.

- f. Entre tales vías de hecho se identifican el abuso de la facultad de auxilio de fuerza pública a que se refiere el artículo 53 del CM, la servidumbre provisoria otorgada la mayor de la veces por los jueces incluso antes de notificarse la demanda de servidumbre y sin que se haya acreditado la urgencia de la misma y la solicitud de anotación del litigio en los registros conservatorios del bien raíz.
- g. Nos detenemos especialmente a analizar las servidumbres mineras con carácter de provisorias, es decir servidumbres cuyo ejercicio se autoriza, desde luego, restando solo la discusión de la indemnización que corresponda. Las cauciones que exige esta servidumbres son la mayoría de las veces irrisorias. El otorgamiento de la servidumbre provisoria, además de permitir su ejercicio en forma inmediata, incluso con el auxilio de la fuerza pública, permite su inscripción en el Registro de Hipotecas y Gravámenes del Conservador de Bienes Raíces en donde se encuentre inscrito el inmueble, lo que genera un inconveniente en lo que a claridad de títulos se refiere, especialmente en materia de financiamiento (artículo 125 del Código de Minería).
- h. Por otra parte, los Tribunales no exigen que los concesionarios acrediten contar con los permisos exigidos por la ley para ejecutar labores mineras. Los concesionarios mineros acompañan tales permisos a sus solicitudes de servidumbre todos los permisos o autorizaciones establecidas por la ley, ya que solo ellos permitirán legalmente la exploración y explotación minera que justifica el otorgamiento de las servidumbres mineras. Si tales permisos son exigidos para solicitar la servidumbre de la simple facultad de catar y cavar según dispone el artículo 19 inciso 4 del CM, con mayor razón debe exigirse tratándose de labores mineras de exploración o explotación que pretende un concesionario.

Conclusión:

1. Los concesionarios mineros para realizar labores de exploración y/o explotación deben contar con servidumbre minera.
2. A la solicitud de servidumbre minera debe acompañarse todos los permisos de los del artículo 15 y 17 del CM, los permisos ambientales establecidos por la Ley 19.300 y los demás que exijan otras leyes.
3. El concesionario minero debe además acreditar su proyecto minero, cuando se trata de servidumbres para explotar.

3.2 Concesión Minera como Predio Sirviente

Proyectos que se ven forzados a solicitar derechos de paso o servidumbres a concesionarios mineros que invocan su concesión como predio sirviente.

Esta es otra situación típica en la industria. Proyectos sujetos a un régimen concesional determinado (gas, electricidad, infraestructura, etc.) que cuentan con dominio superficial, con las respectivas servidumbres que exigen las respectivas legislaciones u otro título ocupacional, pero que se ven forzados a obtener derechos de paso e incluso constituir servidumbres donde las concesiones mineras actúan como verdaderos predios sirvientes. Todo ello, a objeto de impedir que futuros litigios que entorpezcan o atraen sus actividades

Debemos recordar que la servidumbre minera, de conformidad a los artículos 120 y siguientes del Código de Minería, grava el suelo en favor de una concesión minera (*aunque no exclusivamente*), con el objeto de facilitar su exploración y/o explotación. El suelo siempre actúa como "predio sirviente" y la concesión minera, por una mera ficción legal, como "predio dominante".

Jamás una concesión minera podrá actuar como "predio sirviente" de un predio superficial. Pretender tal cosa, significa atentar abiertamente contra la garantía constitucional del derecho de propiedad, consagrada en el inciso 2 del artículo 19 N° 24 de la Constitución Política del Estado, por cuanto se estaría imponiendo una limitación sobre la propiedad no permitida por la ley. Como afirmaba el desaparecido profesor Carlos Ruiz B, la concesión minera no pueda ser "predio sirviente" de una predio superficial, lo que resulta por lo demás lógico, ya que cuesta imaginar cuál puede ser el servicio, provecho o utilidad, que pudiere prestar una concesión minera al propietario del suelo, en lo que a ocupación superficial se refiere.

Conclusión:

1. El titular de un proyecto que es dueño, cuenta con servidumbre o cuenta con otro título ocupacional respecto de los predios superficiales, no está obligado a solicitar permiso alguno al concesionario minero ni constituir servidumbres sobre concesiones mineras.
2. Lo anterior, salvo que el concesionario minero cuente con servidumbre minera anterior (u otro título ocupacional), único título que le habilita para ocupar el terreno y ser compensado.

4. Tercer Caso -Explotación de Sustancias Excluidas del Ambito Minero

Concesionario Minero que solicita servidumbre para explotar en predio ajeno arenas, áridos, arcillas y materiales no consideradas sustancias minerales para efectos mineros

El artículo 3 inciso final de la LOCCM establece que: "No se considerarán sustancias minerales las arcillas superficiales, las salinas superficiales, las arenas, rocas y demás materiales aplicables directamente a la construcción, todas las cuales se rigen por el derecho común o por las normas especiales que a su respecto dicte el Código de Minería". A su turno, el artículo 13 inciso primero del Código de Minería dispone que: "No se consideran sustancias minerales y, por tanto, no se rigen por el presente Código, las arcillas superficiales y las arenas, rocas y demás materiales aplicables directamente a la construcción".

A pesar de lo claro e inequívoco de las normas legales citadas, es cada vez más frecuente observar el abuso de concesionarios mineros que invocando su concesión minera solicitan servidumbre minera con el único propósito de entrar a predios ajenos y explotar sustancias que no se consideran minerales conforme las normas citadas. Así, empresas interesadas en proveer de material para empréstito, relleno de fundaciones, estabilizados de caminos, etc., constituyen concesión minera, solicitan servidumbre y luego irrumpen en predios ajenos extrayendo el material.

Tan claro es lo anterior, que el propio artículo 117 del CM que al tratar los derechos del concesionario minero de explotación, lo restringe señalando que: "Si el titular de una pertenencia aprovecha, en explotación separada, las sustancias mencionadas en el inciso primero del artículo 13, quien tenga derecho a ellas podrá exigir su entrega, pagando los costos de extracción, mientras se encuentren en el predio de donde provienen, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que haya lugar". En otras palabras, dichas sustancias no le pertenecen al concesionario minero sino al propietario del predio superficial, incurriendo incluso en delito si el concesionario minero las explota separadamente.

Afortunadamente, la labor de los jueces ha venido, en ocasiones, en ayuda de los legítimos intereses afectados por este mal uso del Código de Minería. Cito al efecto un fallo de la Corte de Concepción (Rev. Der. Jur. Tomo XCVI, 2ª. Parte, Secc. 7ª, pág. 21) en que se rechazó un recurso de protección de un concesionario minero que pretendía impedir la explotación de material arcilloso por un tercero autorizado por el dueño del terreno, en razón de que "al concesionario minero no le asiste ningún derecho sobre tales sustancias".

Conclusión:

1. El estatuto legal aplicable a todas las sustancias del artículo 13 del CM es el derecho común y no el derecho minero.
2. Dichas sustancias pertenecen exclusivamente al dueño del suelo en que están situadas.
3. Estas prácticas, además de un abuso del derecho constituirían un delito contra la propiedad.