

JOHN D. LESHY, *The Mining Law. A Study in Perpetual Motion* (Washington, D.C., Resources for the Future, Inc. 1987), 520 páginas.

John D. Leshy es profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Estatal de Arizona y se desempeña a la fecha como *Solicitor* del Departamento del Interior, encargado de la reforma de la legislación minera en los Estados Unidos de Norteamérica.

El texto está editado por una organización denominada Resources for the Future, encargada de la investigación del desarrollo, conservación y usos de los recursos naturales. Este libro tiene como título *The Mining Law. A study in perpetual motion*, cumple dos objetivos: ser un estudio de la historia de la minería del oeste de los Estados Unidos y un texto legal sobre la legislación minera americana.

Se hace la reseña de este libro, no obstante estar editado hace trece años, por la importancia de las materias que trata y que permite hacer un paralelo interesante con los problemas que actualmente existen en Chile en materia minera.

I. En Estados Unidos existe gran variedad de textos jurídicos que pueden ser clasificados de la siguiente forma: En primer lugar, están los que contienen una exposición legislativa para abogados o estudiantes, con mucho apoyo jurisprudencial, están, además, los tratados jurídicos y por último, los ensayos. A nuestro parecer, el texto de John D. Leshy es un fundamentado y documentado ensayo de derecho minero americano.

El derecho minero en Estados Unidos muchas veces se estudia dentro del ramo del "derecho de los recursos naturales", el que incluye otras disciplinas conexas como el derecho de aguas, derecho medioambiental, energía y derecho forestal. Dentro de los textos de derecho de los recursos naturales que incluye al derecho de minería podemos citar a "Energy and Natural Resources Law" de Jan G. Laitos y Joseph P. Tomain, editado por West Group, 1992, 554 páginas.

Existen, además, muchos textos prácticos para abogados que ejercen en materia minera, como son aquellos que reúnen las normativas estatales sobre los títulos mineros o aquellos que contienen formularios de contratos. Dentro de estos últimos podemos citar a "Landman's Legal Handbook. A Practical Guide to Mineral Leasing", editado por la Rocky Mountain Mineral Law Foundation, cuarta edición, 1982.

Dentro de la literatura del derecho de minería en los Estados Unidos, el texto de John D. Leshy que se reseña a continuación, es muy recomendado.

II. El libro está compuesto por diecisiete capítulos que incluyen los tópicos más relevantes de la activi-

dad minera americana y sus problemas legales e incluye, en el apéndice, dos interesantes documentos: un extracto de la legislación minera al año de la edición y un bosquejo de las reglas que usualmente los mineros utilizan para regular la actividad minera. Además, el libro contiene con un índice de nombres y un índice de términos.

En la *Introducción*, el autor explica brevemente cómo se gestó la actual legislación minera, que data ya desde 1872, y reseña las críticas a la que se ha visto enfrentada por su falta de actualización, entre ellas, que esta es una ley de "pico y pala" y que es urgente una reforma que reconozca los modernos avances en la actividad minera. En esta parte se señala algunas razones del porqué no se ha reformado la legislación minera durante tanto tiempo. Entre dichas razones, el autor señala que la legislación minera ha sido modificada por ajustes del Poder Ejecutivo e interpretaciones de los Tribunales. Además, señala que los reformadores de la Ley Minera han tenido, durante procesos de reformas anteriores, objetivos contradictorios, los que han producido la paralización de dichos procesos. Otra razón señalada por el autor, es el pesimismo que existe por los verdaderos interesados en una moderna legislación minera, por los malos momentos en que está pasando la minería americana.

En el capítulo segundo, el que tiene el título de *Orígenes*, el autor narra los antecedentes de la gestación de las leyes mineras federales de 1866 y 1872, y cómo funcionaba el sistema minero durante la época en que era una colonia inglesa.

En el capítulo tercero, denominado *La Ley Minera: una mirada*, el autor narra cómo se ha aplicado la ley minera a través de su vigencia y señala situaciones fácticas que se han producido en el oeste americano, especialmente, con los abogados mineros y las cortes estatales y federales que han tenido la responsabilidad de aplicar la ley. Este capítulo tiene una perspectiva más histórica que jurídica, en la que hace citas a textos de la época y narra situaciones acaecidas durante la fiebre del oro en California y el nacimiento de ciudades mineras como Denver y Phoenix. Un punto interesante de este capítulo es la conclusión a que llega el autor, en que la normativa de las aguas que llegaron los estados del oeste americano está basada en las costumbres de los mineros de fines del siglo XIX.

El capítulo cuarto, que tiene por nombre *El libre acceso: Una historia de su decadencia*, está dividido en dos partes; la primera, *Restricciones originales al libre*

acceso, y la segunda, *Otras negativas o restricciones al libre acceso*. En este capítulo el autor señala los casos que a través de la historia de los Estados Unidos se ha ido limitando a la minería para acceder a las tierras federales afectando el principio de "libre acceso" contemplado en la ley minera. En efecto, las primeras limitaciones a este principio se dieron en 1864, respecto de las tierras destinadas a la explotación de carbón y posteriormente, y en 1872, por la prohibición de acceso al Parque Nacional Yellowstone. Según el autor, durante la historia de la minería en Estados Unidos, el principio de "libre acceso" fue reducido cada vez más ya que en un comienzo, a las tierras federales se les otorgaba un destino militar o de protección de la población indígena y, con posterioridad, se le excluía expresamente para efectos mineros a favor de la pesca y la protección de la vida salvaje. Otras exclusiones expresas fueron a favor de la protección del suministro de aguas, a las actividades del Departamento de Energía y para efectos administrativos, entre otros.

El capítulo quinto se denomina *Éxito, abuso y dificultades: Lo bueno y lo malo del ejercicio del "libre acceso"*. En la primera parte de este capítulo llamada *Éxitos: Libre acceso y descubrimientos mineros*, el autor señala algunos casos en que la aplicación del principio de "libre acceso" fue exitosa. Paradójicamente, dichos casos en su mayoría fueron realizados antes que el principio de "libre acceso" se haya adoptado oficialmente por la legislación minera. En este periodo se hicieron importantes descubrimientos, en especial, los de Nevada y de las Colorado Rockies.

En la segunda parte del capítulo denominado *Abusos: Libre acceso para usos no mineros*, Leshy narra los abusos que se produjeron en los primeros años de la minería de Estados Unidos con la aplicación del principio de "libre acceso" facilitados, especialmente, por la falta de conocimiento, las dificultades de comunicación y la insuficiente presencia administrativa en la frontera. Un caso emblemático de abuso del principio de "libre acceso" establecido en la Ley Minera es el de Ralph Cameron, quien constituyó títulos mineros en el circuito turístico del Gran Cañón del Colorado a fines del siglo XIX, con la sola finalidad de controlar el acceso a dicho circuito. Ante esta situación, la General Land Office inició una serie de acciones legales con el objeto de probar el uso abusivo de la Ley Minera para propósitos no mineros. No fue sino hasta el año 1906, en que el Presidente Roosevelt declaró al Gran Cañón del Colorado como monumento nacional, cuando se sacó del ámbito de aplicación de la Ley Minera y de esta forma, no se permitió la constitución de nuevos títulos mineros en el Gran Cañón.

El problema de Cameron no estaba resuelto, toda vez que sus títulos mineros estaban constituidos con anterioridad y la declaración de monumento nacional no tenía efecto retroactivo. Por lo anterior es que la autoridad dirigió sus esfuerzos a probar que el terreno cubierto por los títulos de Cameron no tenía las características mineralógicas que justifiquen una patente, lo que fue logrado en 1924.

El caso Cameron fue ampliamente discutido y dio pie para un análisis del principio de "libre acceso" establecido en la Ley Minera, dirigido a buscar formas para evitar que se realicen este tipo de abusos. Una de las evoluciones que se propuso fue la "doctrina de la buena fe", que consistía en que si existían dudas en la existencia de sustancias mineras dentro de tierras federales cubiertas por títulos mineros de privados, se debía entender que el minero tenía reales intenciones de explotarlas. Esta doctrina no tuvo mucho éxito dada su dificultad para llevarla a cabo.

Los abusos basados en el principio de "libre acceso" establecidos en la Ley Minera fueron cada vez más frecuentes, lo que motivó un intento de reforma de la ley a mediados de los años cincuenta, la que en definitiva no prosperó. Los abusos consistían en que un privado solicitaba títulos mineros en terrenos en que sabía el destino que se les quería dar por otras personas, anticipándose a ellos y obligándolos, de esta forma, a negociar con él.

En el sexto capítulo, denominado *Anacronismos, ambigüedades y frustraciones: La ingeniosa maquinaria de la Ley Minera en operación*, el autor se centra en una serie de situaciones paradójicas que la legislación minera permite, como son por ejemplo, los derechos extralaterales de los títulos mineros, y en especial, la prohibición de ubicar en el terreno el título minero antes de realizar el descubrimiento del yacimiento.

En el capítulo séptimo, llamado *Evolución de la Ley del Descubrimiento*, Leshy entra al análisis de un problema que ha significado gran preocupación en la actividad minera de los Estados Unidos, cual es, la reglamentación de si un determinado descubrimiento reviste de las características de un depósito mineral valioso o no.

El autor, en una primera parte, trata la evolución de dicha reglamentación con un análisis jurisprudencial bastante aclaratorio situado dentro del contexto de la historia de la industria minera en los Estados Unidos.

Posteriormente, el autor revisa diversos significados de los conceptos "tierras con minerales valiosos", "depósitos minerales valiosos", "descubrimiento" y en especial, el de "mineral". Más adelante narra la evolución de las normas para determinar si unas determinadas tierras tienen una aptitud minera y aquellas que establecen la relación entre descubrimiento y el concepto de "mineral".

En este capítulo, Leshy, a través del acápite denominado *Normas para determinar el descubrimiento de depósitos minerales valiosos*, analiza las distintas formas, que durante la historia legislativa minera de los Estados Unidos, se utilizaron para determinar si las tierras que contenían sustancias minerales constituían efectivamente un yacimiento minero potencialmente explotable. En este capítulo, se señala el método empleado a fines del siglo XIX que consistía en que un experto en la materia que vestía especiales características de prudencia (dado el acceso a información mineralógica que tenía) daba su opinión al respecto. El autor señala

otros métodos utilizados, como es por ejemplo, el "test del valor comparativo", el que compara con el sistema de la "persona prudente" ya señalado. Al final de esta parte, se trata un método que consiste en la actualización del sistema de la "persona prudente" en el acápite denominado "Test de la persona prudente en la era moderna: Resurgimiento del test de mercado".

En el capítulo octavo denominado *La Ley del Descubrimiento hoy: Reglamentación y Aplicación*, el autor evalúa la aplicación del concepto de utilización de tierras federales a través del descubrimiento de un yacimiento mineral con potencial económico efectivo de explotación. La "Ley del Descubrimiento" consiste en que se deberá comparar si un predio federal tiene una mayor capacidad económica para ser explotado para fines mineros o para fines no mineros. Para determinar esto, se deberá analizar si la explotación del yacimiento es comercialmente viable. El problema de determinar lo anterior es qué significa ponderar elementos de mercado que son variados y, por otro lado, que los costos varían dependiendo de las nuevas tecnologías y en especial, de los problemas ambientales. Al final de este capítulo, Leshy concluye que si bien el sistema de la "Ley del Descubrimiento" no es perfecto por sus innumerables aspectos que la hacen imprecisa, es el mejor método para definir un uso a las tierras federales.

En el capítulo nueve, denominado *El problema de la escala: títulos múltiples y la Ley Minera*, el autor trata algunos problemas prácticos de la constitución de títulos mineros como son: la legalidad de constituir múltiples títulos en un determinado sector, cómo se compatibiliza esto con la "Ley del Descubrimiento" y en especial, las complicaciones y abusos que se producen con la enmienda y recolocación de los títulos mineros.

Un elemento que durante los últimos años ha traído un gran debate en la legislación americana es el cuidado del medio ambiente y, en especial, su relación con la minería. En el capítulo diez, denominado *Regulando la actividad de la Ley Minera en orden a proteger el Medio Ambiente*, Leshy narra la evolución de la naciente preocupación por el medio ambiente, su regulación y los organismos estatales encargados de fiscalizar el cumplimiento de las nuevas normas ambientales y específicamente, su fiscalización en tierras federales.

En este capítulo el autor señala la legislación destinada a proteger el medio ambiente y cita al Acta de Política Nacional del Medio Ambiente (NEPA). Además, hace un resumen de los diversos organismos estatales encargados de su fiscalización como son: el Departamento del Interior, Departamento de Agricultura, la Oficina de Administración de Tierras, entre otros.

En general, en este capítulo el autor demuestra que la Ley Minera está siendo reglamentada tanto por la normativa federal como por la legislación estatal en orden de compatibilizar la actividad minera con el medio ambiente. Lo anterior queda demostrado por una opinión pública más favorable a la protección del medio ambiente ratificada por la industria, agencias gubernamentales y cortes de justicia.

En el capítulo once, Leshy trata una situación particular en la aplicación de la Ley Minera: *El problema especial de las áreas salvajes*.

El problema se daba en que en muchos lugares de Estados Unidos que no tenían la categoría de parques nacionales, reservaciones indias o bases militares, pero que sí poseían una riqueza natural, se realizaron faenas mineras que afectaban dicho entorno. El autor en este capítulo narra la evolución de las distintas reglamentaciones que se dictaron para proteger dichas áreas.

El capítulo doce, denominado *El Estado dividido: Minerales federales bajo superficie de propiedad de privados*, señala los conflictos que se producen cuando existen yacimientos minerales del gobierno federal que se encuentran ubicados en propiedad privada. La tendencia en esta materia es que la explotación de dichos yacimientos debe hacerse respetando los derechos de los privados y de esta manera restringir y, en su caso, prohibir la explotación minera si es que no se llega a un acuerdo con el privado. De todas maneras, en la mayoría de los casos cuando existe real interés en llevar a cabo un proyecto, se suscriben contratos de opción o de compra del predio superficial.

En el capítulo trece, denominado *Administración de la Ley Minera: El rol del ejecutivo y de los tribunales*, el autor trata ciertos problemas puntuales que existen en la aplicación de la Ley Minera, especialmente, el exceso de títulos mineros inactivos, la tensión de los mineros y las autoridades administrativas, los altos costos de la administración (especialmente del Departamento del Interior) y en especial, de la interpretación de la Ley Minera.

En el capítulo catorce denominado *Reformando la Ley Minera: Una breve historia*, Leshy narra la sensación generalizada de pesimismo que se tiene ante la Ley Minera y la opinión unánime de la necesidad de reformarla. Para lo anterior es que el autor señala los diversos intentos de reforma y las reformas efectivas que se realizaron a esta ley. El autor enuncia distintas situaciones de la historia minera y la forma como estas influyen en los diversos proyectos de reformas a la ley. Un ejemplo de lo anterior es la intención de reforma de la Ley Minera para acceder a la explotación del uranio, especialmente motivada por el lanzamiento de la bomba nuclear. En general, Leshy plantea como una necesidad la reforma a la Ley Minera, pero además reconoce las complicaciones que esto significa, especialmente dadas por la obligación de compatibilizar diversos intereses económicos (ha aumentado la brecha entre pequeños mineros y las grandes compañías mineras) y la protección al medio ambiente.

El capítulo quince, titulado *¿Pueden estar equivocadas dos millones de potenciales propiedades mineras en tierras federales?*

Este capítulo dice relación con el problema que significa la existencia de dos millones de títulos mineros que cubren, en teoría, 272 millones de acres en tierras federales. Muchos de estos títulos no tienen ninguna potencialidad minera, sino que se encuentran

constituidos con fines abusivos. En este capítulo el autor se refiere a casos particulares de títulos mineros en tierras federales sin eficacia alguna y que cuya única forma de dar solución a este problema está dada por una salida política.

En el capítulo dieciséis, denominado *La alternativa del arriendo y minerales estratégicos*, Leshy propone una forma de compatibilizar la actividad minera en tierras federales y la protección de dichas tierras y los intereses de la comunidad. El sistema de arriendo consiste en que se cobre por parte del dueño del predio una regalía consistente en un porcentaje de la efectiva producción del yacimiento. Esta solución tiene muchos opositores, especialmente en las organizaciones mineras. Al final, el autor señala que, en el corto plazo, el sistema de arriendo puede ser un instrumento efectivo para incentivar la explotación de ciertos minerales.

El último capítulo, denominado *La Ley Minera hoy: prospectos para un cambio*, el autor recapitula los antecedentes señalados a lo largo del libro relacionándolos con los dos puntos más importantes y polémicos de la Ley Minera: el libre acceso de los mineros a las tierras federales y la relación entre la actividad minera y el medio ambiente. En este capítulo, Leshy señala el actual estado del debate de la reforma a la Ley Minera y da luces del futuro de este proceso.

III. En general, este libro es un buen texto para entender la legislación minera americana, pero sobre todo es muy útil para entender la relación entre la ac-

tividad minera y la comunidad americana hoy y durante su historia.

El texto incluye un amplio estudio jurisprudencial (tan importante en la legislación anglosajona) en todos aquellos problemas que trata y contiene, de ahí su atractivo, una vinculación permanente con la realidad de la minería americana.

La redacción es sencilla y no rebuscada, con pasajes muy entretenidos, con la que pretende ilustrar al lector más que dictar cátedra sobre la materia. La lectura es facilitada por seguir el más usado estilo americano: no contener las notas al pie de página sino al final del libro, ordenadas por los capítulos a las que se refieren.

El texto no señala situaciones muy detalladas, sino que trata los temas más importantes de una manera general. Dado que este es un ensayo jurídico, no se encontrará en este libro un desarrollo profundo de la legislación, esto es, un análisis detallado de las normas de la Ley Minera. Lo anterior puede estar dado porque la Ley Minera, que es una ley federal, es complementada por la legislación propia de cada uno de los estados, por lo que sería muy difícil hacer un estudio muy detallado teniendo presente todas las leyes estatales.

WINSTON ALBURQUENQUE TRONCOSO
Profesor ayudante de Derecho de Minería
Pontificia Universidad Católica de Chile