

INSTITUCIONES DE DERECHO MINERO

Alejandro Vergara Blanco

 **AbeledoPerrot®**
LegalPublishing®

ALEJANDRO VERGARA BLANCO
Profesor Titular de la Facultad de Derecho de la
Pontificia Universidad Católica de Chile

INSTITUCIONES DE DERECHO MINERO



[®] AbeledoPerrot[®]

LegalPublishing[®]

Santiago de Chile, 2010

ÍNDICE SUMARIO

	Página
PREFACIO	V
SIGLAS Y ABREVIATURAS	XI
OBRAS GENERALES Y FUENTES DE ESTUDIO DE LA DISCIPLINA	XVII

INTRODUCCIÓN

TEORÍA DEL DERECHO MINERO

§ 1. SISTEMA Y AUTONOMÍA DEL DERECHO MINERO	3
§ 2. INDUSTRIA Y PROYECTO MINERO COMO HECHO JURÍDICO	21
§ 3. ETAPAS HISTÓRICAS DE LA LEGISLACIÓN MINERA	41
§ 4. FUENTES DEL DERECHO MINERO VIGENTE	93

INSTITUCIONES DE DERECHO MINERO GENERAL

PRIMERA PARTE

TEORÍA DE LA *PUBLICATIO* MINERA

NATURALEZA Y CLASIFICACIÓN DE LA RIQUEZA MINERAL

§ 5. NATURALEZA JURÍDICA DE LA RIQUEZA MINERAL	145
§ 6. REGULACIÓN DE LA INDUSTRIA MINERA Y CLASIFICACIÓN DE LOS MINERALES	177
§ 7. MINERALES PUBLICADOS O DISPONIBLES Y SU CONCESIBILIDAD	191
§ 8. INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA EN MATERIA MINERA	205

SEGUNDA PARTE
TEORÍA DE LA CONCESIÓN MINERA.

TÍTULO HABILITANTE PARA EL APROVECHAMIENTO DE LOS MINERALES
DISPONIBLES

§ 9. NATURALEZA JURÍDICA DE LA CONCESIÓN MINERA EN SEDE JUDICIAL	235
§ 10. REGLAS Y PRINCIPIOS DEL PROCEDIMIENTO CONCESIONAL MINERO	255
§ 11. ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO CONCESIONAL MINERO	303
a) Concesión de exploración	303
b) Concesión de explotación	310

TERCERA PARTE
TEORÍA DE LOS DERECHOS MINEROS.

RÉGIMEN JURÍDICO DE DERECHOS Y PROYECTOS DE EXPLORACIÓN Y
EXPLOTACIÓN DE MINERALES

PRIMERA SECCIÓN:

NATURALEZA Y RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS DERECHOS MINEROS

§ 12. NATURALEZA JURÍDICA Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS MINEROS ..	335
§ 13. RÉGIMEN GENERAL DE LOS DERECHOS MINEROS	355
§ 14. REGISTRO, CONTRATOS Y SOCIEDADES DE TÍTULOS MINEROS	369
§ 15. TRIBUTACIÓN A TÍTULOS Y ACTIVIDAD MINERA	395

SEGUNDA SECCIÓN:

CONTENIDO Y EJERCICIO DE LOS DERECHOS MINEROS.

LABORES O TRABAJOS MINEROS

§ 16. CONTENIDO, OBJETO Y EXTENSIÓN OBJETIVA DE LOS DERECHOS MINEROS	425
§ 17. SERVIDUMBRES MINERAS	451
§ 18. EL ESPECIAL DERECHO DE AGUAS HALLADAS EN LABORES MINERAS	491

TERCERA SECCIÓN:

DERECHO A DESARROLLAR UN «PROYECTO MINERO».

EJERCICIO Y LIMITACIONES DE LA EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN

§ 19. LABORES MINERAS EN PREDIOS SUPERFICIALES PROTEGIDOS POR FINES DE INTERÉS PRIVADO.....	505
§ 20. LABORES MINERAS EN LUGARES PROTEGIDOS POR FINES DE INTERÉS PÚBLICO	525
§ 21. MINERÍA Y MEDIO AMBIENTE	561
§ 22. ORDENACIÓN ADMINISTRATIVA Y SEGURIDAD DE LAS FAENAS MINERAS...	581

CUARTA PARTE

DERECHO PROCESAL MINERO

CONTENCIOSOS MINEROS

§ 23. CONTENCIOSOS MINEROS	605
----------------------------------	-----

INSTITUCIONES DE DERECHO MINERO ESPECIAL

PRIMERA SECCIÓN:

MINERALES NO PUBLICADOS QUE

ACCEDEN AL PROPIETARIO DEL TERRENO SUPERFICIAL

§ 24. ARCILLAS SUPERFICIALES O ÁRIDOS	637
---	-----

SEGUNDA SECCIÓN:

MINERALES PUBLICADOS CON RÉGIMEN ESPECIAL

§ 25. SUSTANCIAS PUBLICADAS LLAMADAS «INCONCESIBLES».....	653
---	-----

BIBLIOGRAFÍA.....	693
-------------------	-----

ÍNDICE DE FUENTES	735
-------------------------	-----

ÍNDICE DE JURISPRUDENCIA.....	759
-------------------------------	-----

ÍNDICE DETALLADO	787
------------------------	-----

PREFACIO

1. *Método jurídico y Derecho Minero.* El Derecho Minero tiene por objeto el estudio de la regulación jurídica de la minería, la teorización de sus instituciones básicas y la proposición de sus principios jurídicos. Entonces, la primera cuestión que es necesario plantearse es lo que ha de entenderse por derecho; y, en seguida, por Derecho Minero. Los antiguos entendían que el derecho era un arte (añoranza que aún alberga en el sentimiento de muchos); hoy podemos constatar que el derecho es una ciencia, o más bien que existen las ciencias jurídicas (en plural). Arte o ciencia, ¿a qué derecho nos referimos? ¿Al que surge de las solas leyes vigentes? ¿Al que «dicen» los jueces en sus sentencias, que en su conjunto llamamos *jurisprudencia*? ¿Al que construyen los juristas en sus obras, esto es, la *doctrina* jurídica?

Si bien al inicio de una obra de esta naturaleza debemos evitar una definición, *a priori* podemos reconocer que existe un conjunto de elementos y perspectivas que hacen reconocible el derecho, y siempre en relación a algún aspecto de la realidad: en nuestro caso, de la actividad humana tendente a aprovechar los minerales. Existen:

- a) hoy e históricamente normas que regulan la industria minera;
- b) sentencias judiciales que «dicen» el derecho de cada cual en caso de conflicto, y
- c) juristas que analizan, reconstruyen, diseccionan, en fin, sistematizan racional y críticamente los elementos anteriores (leyes y jurisprudencia), produciendo nuevos elementos (teorías, instituciones, principios) que, en conjunto, conforman la doctrina del Derecho Minero.

A esta última cultura corresponde este libro.

2. *Plan de la Obra.* El plan de la obra está compuesto de una *Introducción* y del desarrollo de las *Instituciones* propias del Derecho Minero General y Especial.

a) *La introducción al estudio de la disciplina.* La *Introducción*, algo más extensa de lo usual en un libro de texto, tiene por objeto desarrollar los datos esenciales

de los instrumentos de trabajo sobre los que se aplicará la metodología; a saber: el *sistema* y las bases de la autonomía de la disciplina (§ 1), la realidad de la minería: los hechos jurídicos (§ 2), las fuentes legales históricas (§ 3) y las fuentes de derecho positivo vigente, a su fase prelegislativa y a la técnica normativa de la reserva legal (§ 4).

Para postular la existencia y, por consiguiente, la autonomía de una disciplina jurídica no sólo ha de buscarse en las recopilaciones legislativas unos especiales cuerpos legales, sino que ha de encontrarse en ellos, en su historia y, a partir de la realidad regulada, unas instituciones que sean el reflejo de especiales características y principios. A través de un adecuado método de análisis, principalmente observando la realidad y a partir de ella sistematizando las leyes, podremos descubrir aquello que llamamos «núcleo dogmático» de la disciplina respectiva (en este caso, del derecho minero), que es la fuente y el origen de su autonomía.

En este libro de texto se intenta verificar si es efectiva la presencia de principios globales e indicios institucionales histórica y dogmáticamente comprobables y aún sistematizables ante la legislación vigente, a partir de los cuales descubrir la autonomía de la disciplina. Ello será posible si: (i) en la realidad práctica de la industria minera, (ii) en su devenir histórico y (iii) en la regulación positiva vigente descubrimos un núcleo de «instituciones» en medio de las cuales sea posible diseccionar «principios jurídicos» propios que conforman su «núcleo», esto es, su «sistema» (iv).

En tal caso existe una disciplina jurídica autónoma, análisis al que dedicamos el primer capítulo de la *Introducción*, en que desarrollamos la teoría del Derecho Minero.

b) Las instituciones de Derecho Minero general. Una vez entregados los elementos introductorios para la comprensión y aplicación del método, los que cabe considerar indispensables para toda disciplina jurídica, se identifican y estudian las «instituciones» propias del Derecho Minero general; a saber: la *publicatio* minera, de donde surge la clasificación de los minerales (Primera Parte); la *concesión* minera, base de las titularidades mineras (Segunda Parte) y, los *derechos* de exploración y explotación, como bases de todo proyecto minero (Tercera Parte).

A este desarrollo están dedicados los §§ 5 a 23 de este libro.

c) Las instituciones de Derecho Minero especial. Como consecuencia de las particularidades de algunas sustancias minerales, o de su ubicación geográfica, se han desarrollado a su alrededor regulaciones singulares, las que conforman a su vez disciplinas especiales de Derecho Minero.

i) Es el caso del concepto genérico de áridos o arcillas superficiales (en que encuentran ubicación los minerales de la construcción).

A ellos hemos dedicado un capítulo especial: § 24.

ii) También es el caso de unos minerales específicos o de su situación geográfica, considerados «inconcesibles» por la legislación, y sometidos a un régimen jurídico especial: el litio, los minerales oceánicos, en fin, aquellos situados en zonas de importancia para la seguridad nacional.

A ellos hemos dedicado un capítulo especial: § 25.

d) *Sistematización del derecho vigente y principios.* En el estudio de estas instituciones, generales y especiales, se aplica el método desarrollado en la *Introducción* y se intenta, a la luz de la «realidad» (la industria minera, en cada una de sus fases), una sistematización del derecho vigente, ofreciendo modelos de solución de problemas para cada materia más relevante. Es posible decir que se estudia a la luz de la ciencia jurídica la legislación vigente y, sin olvidar nuestra olvidada jurisprudencia, se utiliza un método que conjuga la realidad con elementos sistemáticos y valóricos.

El autor ha intentado realizar una exposición lo más simplificada posible, y sólo el lector podrá juzgar el esfuerzo realizado tanto en la exposición de una adecuada sistematización de las *reglas* legales vigentes en materia minera, como en la incorporación de valores de justicia, seguridad y certeza por intermedio de la técnica de los *principios* jurídicos.

3. *Precisiones de algunos contenidos.*

a) *Disciplinas jurídicas fronterizas.* Si en la más rancia bipartición de las disciplinas jurídicas (que las clasifica ya en el derecho público, ya en el derecho privado), al Derecho Minero cabe clasificarlo en el sector del derecho público, son entonces tales desarrollos publicísticos los que encuentran un lugar más natural en este libro. No obstante, dada su conexión, por razones de sistemática, se ofrecen varios desarrollos relativos a las disciplinas e instituciones fronterizas: es el caso de las servidumbres, contratos y sociedades mineras, cuyo núcleo dogmático está en el derecho civil o comercial, según los casos (véase §§ 14 y 18).

Es notorio, entonces, una mayor preocupación por aquellas materias que son propiamente de derecho público y, en consecuencia, de Derecho Minero (como es el caso de la *publicatio*, la naturaleza disponible de los minerales *in rerum natura* (apartándose de las soluciones de tono privatístico), la técnica concesional y el contenido y ejercicio de los derechos mineros); y una comprensible menor atención a aquellas materias de derecho privado (como es el caso de las servidumbres, contratos y sociedades mineras, si bien reguladas tanto en la legislación codificada minera como en la civil y comercial) de las que se ofrece un breve desarrollo y sistematización, pues hay un evidente reenvío a sus disciplinas matrices.

b) *El contencioso minero*. Ofrecemos un desarrollo de derecho procesal minero en el § 23. Dado que este libro tiene por finalidad entregar esquemas sistemáticos para la resolución de problemas jurídicos, no podemos olvidar que ellos se presentan y resuelven en torno al proceso, y éste se inicia a través de acciones, por lo que ha sido necesario entregar elementos básicos sobre las especiales acciones y el contencioso en materia minera. No olvidamos que, en definitiva, sea cual sea la historia legislativa o las fuentes vigentes, la última palabra la dirá siempre el juez: él «dice» el derecho. Esta es la explicación de la inclusión de un capítulo especial (algo rara en los manuales de enseñanza del derecho sustantivo) con desarrollos generales y detallados de cada contencioso minero.

c) *Aparato bibliográfico*. Al inicio del libro se realiza una referencia bibliográfica, destinada a mostrar obras generales de la disciplina. La producción nacional no ha tenido en muchos años variaciones relevantes de enfoque, predominantemente profesionalista, de escueto desarrollo, mera sistematización y exposición legislativa, sin pretensiones críticas ni teóricas. No obstante, con una visión crítica (y selectiva), se ha tenido en cuenta en cada capítulo o tema la bibliografía nacional existente. La bibliografía citada de manera abreviada en cada capítulo (siguiendo el estándar ISO respectivo) se ofrece de modo completo al final del libro; listado al que incorporo algunos textos no citados especialmente, pero que han sido útiles para el autor.

4. *Origen del libro y agradecimientos*. Este libro tiene su origen en la actividad investigadora, profesoral y profesional de su autor.

a) *Tarea profesoral*. Su primera finalidad es entregar unos elementos introductorios para la enseñanza/aprendizaje de la disciplina del Derecho Minero en sede universitaria.

La disciplina del Derecho Minero se ha enseñado tradicionalmente en las facultades de derecho chilenas, sin solución de continuidad, desde que en 1853 se la incluyera en el quinto año del programa de los estudios de Leyes en el Instituto Nacional, bajo la denominación «Código de Minería»; en la actualidad, las que aún ofrecen este curso como obligatorio o electivo, lo incorporan en el 4º ó 5º año del *curriculum*, para ser enseñado en un semestre (la mayoría) o en un año (la minoría) lectivos; incluso, en algunas universidades se ofrece como curso de «legislación minera» en el *curriculum* de la carrera de Ingeniería en Minas.

Esta obra se edita luego de haber circulado entre mis alumnos y ayudantes en diferentes formatos (de papel y electrónico) y versiones, como apoyo a la labor académica que ha realizado su autor en la disciplina, en los siguientes cursos:

i) en el curso regular para alumnos de licenciatura que el autor dictó durante 16 años (desde 1990 y hasta 2005) en la Facultad de Derecho de la Pontificia

Universidad Católica de Chile; y, durante 6 años (desde 1990 y hasta 1995) en la Universidad Gabriela Mistral;

ii) en diversos cursos de posgrado sobre materias mineras, desde 1990 a 1998, en la Universidad de Atacama, en su programa de Magíster en Derecho Minero; y como profesor visitante en programas de otras universidades del país y del extranjero.

iii) en fin, actualmente, en el curso de Derecho Administrativo, que desde 2005 dicta el autor para alumnos de licenciatura, en cuya Parte Especial, dedicada al Derecho Administrativo Económico, en lo relativo a la regulación de los recursos naturales, se incorpora la enseñanza de los aspectos esenciales de la disciplina del Derecho Minero.

La base de este libro son, entonces, los apuntes que durante muchos años he ofrecido a mis alumnos, tarea en la que mis ayudantes han colaborado de un modo decisivo; de ahí que, en especial, debo agradecerles por sus grandes aportes y valiosas críticas.

No puedo dejar de mencionar en este sitio, por su colaboración en las diversas etapas de este escrito a: Hipólito Zañartu, María Luisa Baltra, Ljuviča Vrsalovic, Winston Alburquenque, Silvia Gallardo, Alejandro Berríos, Claudia Valenzuela, Jorge Herrera Gabler, Paulina González, Aquiles Aliaga (Q.E.P.D.), Luis Orellana, Francisco Salmona, Magdalena Pineda, Tatiana Celume, Marie-Laure Martínez, Juan Carlos Pino, Matías Aránguiz, Paula Vera, Juan José Crocco, Nicolás Cannoni, Isidora Landa, Mary Laura Contreras, Marcelo Mardones Osorio y Jorge Ibarra Lara. Agradezco, especialmente, en esta última etapa a Marcelo Mardones, quien ha actualizado textos anteriores, preparado nuevos desarrollos preliminares de varias secciones, y estuvo a cargo de la revisión del texto general; y a Jorge Ibarra, quien junto con revisar varias veces minuciosamente cada página del libro, en un arduo y preciso trabajo, puso a punto los índices finales.

Cada uno de ellos ha contribuido a las múltiples versiones de este libro, de diferentes maneras y en proporciones que no alcanzo a detallar aquí, de un modo generoso y comprensivo, en especial, mediante la preparación de índices y fichas de jurisprudencia; la actualización de referencias y textos de borrador y de síntesis de anteriores escritos míos; la actualización de referencias jurisprudenciales, y otras tareas de importancia, como sus informes de lectura de las versiones preliminares del apunte. Todos han efectuado un trabajo dedicado, del que les estoy muy agradecido.

b) *Tarea científica*. El segundo origen y finalidad de esta obra es la tarea científica de su autor, pues intenta ser un aporte a la doctrina del Derecho Minero nacional. En efecto, en esta obra se realiza una sistematización de las fuentes que componen el núcleo dogmático del Derecho Minero (surgido de la realidad y de las normas vigentes), pues acaso los modelos de solución de conflictos usuales aquí ofrecidos sirvan de base a la prevención de conflictos (asesoría jurídica) y a la resolución

individual de problemas (jurisprudencia). Esto es lo usual en las obras de este tipo, dada su posición crítica ante la legislación, la jurisprudencia y la doctrina, y su natural tendencia a la sistematización y a la elaboración de teorías.

c) *Tarea profesional*. En fin, esta obra es también el fruto del ejercicio especializado de la profesión, pues mi acercamiento a la disciplina no ha sido sólo dirigido a la docencia, sino también a la práctica, la que he desarrollado desde mi primera formación como abogado. Para ello me ha servido de sobremanera la acogida que han tenido mis opiniones en la materia entre mis colegas, quienes en varias ocasiones, enfrentados a casos difíciles, me han honrado solicitándome informes en derecho, cuyos desarrollos también, en algunos capítulos, con los ajustes del caso, sirvieron para producir esta obra. Igualmente me ha servido para comprender muchas materias la discusión interna y los aportes realizados por mis colegas en la discusión de informes y de casos, en especial aquéllos con los que estoy asociado en el estudio profesional que integro. A ellos también les estoy muy agradecido.