

EXPLOTACIÓN MINERA EN BOSQUES Y ARBOLADOS: INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 15, INCISO FINAL DEL CÓDIGO DE MINERÍA

Alejandro Vergara Blanco
Profesor de Derecho de Minería
Pontificia Universidad Católica de Chile
Universidad de Atacama

INTRODUCCIÓN

La conflictividad entre los concesionarios mineros y la industria forestal, vitivinícola y frutícola, tiene una regulación, algo escueta, principalmente en los artículos 15 inciso final y siguientes del Código de Minería, y en el artículo 7º de la Ley N° 18.097, de 1982, Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras.

Es natural que la exploración y explotación minera originen conflictos entre el concesionario minero y los propietarios del suelo cubierto por la concesión. Normalmente estos conflictos ceden, vía servidumbres, a favor del concesionario minero. Pero existen algunos casos en que el conflicto no cede a su favor, por imperativos de índole constitucional: es el caso de las casas habitaciones y el de la industria forestal, vitivinícola y frutícola.

Quisiera referirme al caso, mostrando cómo, a mi juicio, ilegítimamente el Código de Minería, en su perjuicio, desconoce la regulación constitucional y de ley orgánica constitucional.

1. *Labores mineras y permiso del propietario del suelo*

En general, cuando un concesionario minero desea efectuar labores mineras en terrenos privados, y no obtiene autorización de su dueño, puede suplir esta autorización por la del juez, excepto el caso de las "casas y sus dependencias", y de los "terrenos que contengan arbolados o viñedos", según lo dispone el artículo 7º de la Ley N° 18.097, Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras.

No obstante lo anterior, el artículo 15 inciso final del Código de Minería limita la negativa del propietario sólo al caso de "árboles frutales", restringiendo aquella referencia genérica a "arbolados" de la Ley N° 18.097, citada. ¿Es esto legítimo?

Creo que una aplicación estricta de este criterio puede resultar en perjuicio del ámbito legítimo de la propiedad privada, en especial del caso de la industria forestal, vitivinícola y frutícola, unidades económicas tan legítimas como la minera.

Compartimos el criterio de darle amplias facultades al concesionario minero, pues de otro modo tal industria sería impracticable. Pero ello no puede, en ningún caso, significar la privación, el amagamiento o destrucción de la propiedad privada, sobre todo en aquellos ámbitos en que la propia normativa minera, da mayor resguardo a otros valores, y ante los cuales ceden las concesiones mineras: es el caso de las "casas y sus dependencias" y los "terrenos que contengan arbolados o viñedos", como lo establece sin género de dudas el artículo 7 inciso final de la Ley N° 18.097, de 1982, Orgánica Constitucional de Concesiones Mineras, todo lo cual será desarrollado mediante un silogismo jurídico-constitucional enseguida.

Para comprender el problema constitucional que se produce en esta situación, se hace necesario exponer el estatuto jurídico-constitucional de las concesiones mineras, por un lado; y, por otro, la exacta medida de las limitaciones a que está sujeta la propiedad del suelo en favor de la actividad minera.

2. Estatuto jurídico-constitucional de las concesiones mineras

Es estatuto jurídico vigente de las concesiones mineras está establecido al más alto rango jerárquico legislativo: en el artículo 19 N° 24 incisos 6° a 10° de la Constitución. En lo que aquí interesa recalcar, señala la Constitución, luego de declarar que el Estado tiene el dominio de todas las minas, que “los predios superficiales estarán sujetos a las obligaciones y limitaciones que la ley señale para facilitar la exploración, explotación y el beneficio de dichas minas” (inciso 6°), lo que como es sabido, es el sustento constitucional de las servidumbres mineras.

Pero esta disposición no se encuentra aislada, y debe ser complementada con el siguiente inciso 7° que señala: “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” (1ª y 2ª parte).

Entonces, de acuerdo a estos incisos de la Constitución, todo lo atinente a la duración, derechos y obligaciones de las concesiones mineras (entre cuyos derechos y obligaciones se cuentan aquellos que digan relación con el predio superficial: las servidumbres) debe ser materia de ley orgánica constitucional¹.

Y así lo ha declarado el propio Tribunal Constitucional, doctrina que en esta materia es, entonces, obligatoria para todo intérprete de la Constitución, en su sentencia de 26 de noviembre de 1981, cuando dijo: “nuestro régimen de propiedad minera está contenido en cinco incisos del N° 24 del artículo 19 de la Constitución Política. El inciso sexto sienta la tesis general de que el dominio de las minas le corresponde al Estado, pero considerando que la Nación tiene también interés en que éstas se descubran y exploten, pues ello significa prosperidad y

trabajo en beneficio del país, en los incisos siguientes se otorga a los particulares el derecho de explorar y explotar mediante concesiones las sustancias fósiles que se declaren concesibles y se establece que el dominio del titular sobre su concesión minera queda protegido por la garantía constitucional de que trata el N° 24 ya citado. Ciertas sustancias, por razones de bien común, se reservarán en el propio texto constitucional desde luego al Estado para que las explote por sí mismo. Todos estos preceptos, de tanta trascendencia, están trabados entre sí de tal manera, que resulta evidente que la remisión a una ley orgánica constitucional contenida en el inciso séptimo, en la intención del constituyente, ha de comprenderla a todos” (Consid. 3°)².

Por lo tanto, la única norma habilitada por el texto constitucional para establecer los “derechos y obligaciones” de los concesionarios mineros, y entre ellos, las obligaciones que dicen relación con la propiedad superficial, es una ley de carácter orgánica constitucional.

3. Estatuto orgánico constitucional de la explotación minera en terrenos arbolados

Las amplias facultades que el derecho de dominio confiere al propietario del predio superficial, reconocidas en la Constitución y en la Ley, no pueden ser limitadas a favor de la industria minera, sino en virtud de las normas de una Ley Orgánica Constitucional.

Y esta Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras en su artículo 7° señala expresamente: “todo concesionario minero tiene la facultad exclusiva de catar y cavar en tierras de cualquier dominio con fines mineros dentro de los límites de la extensión territorial de su concesión. Dicha facultad se ejercerá de conformidad con las normas de la presente ley y estará sujeta a las limitaciones que se prescriban en el Código de Minería. Las limitaciones se establecerán siempre con el fin de precaver daños al dueño del suelo o de proveer a fines de interés público; consistirán en la necesidad de obtener permiso del dueño del suelo o de la autoridad correspondiente, en su caso, para ejercer la facultad de catar y cavar en ciertos terrenos. El Código establecerá un procedimiento concentrado,

¹Véase: Vergara Blanco, Alejandro, *Constitución y reserva legal en materia minera*, en: *Colección de estudios jurídicos en homenaje al prof. Alejandro Silva Bascuñán* (Santiago, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, 1994), pp. 85-94.

²Véase en: *Revista de Derecho de Minas y Aguas*, Vol. I (1990), pp. 327-328.

económico y expedito para obtener dicho permiso en caso de negativa de quien debe otorgarlo. Sin embargo, sólo el dueño del suelo podrá permitir catar y cavar en casas y sus dependencias o en terrenos que contengan arbolados o viñedos”.

De este artículo resulta patente cómo el legislador orgánico constitucional, luego de reconocer las facultades del concesionario minero para catar y cavar con fines mineros, recalca cómo estas actividades se deben sujetar a esta misma ley imponiendo al minero *limitaciones*. Estas limitaciones las deja al Código de Minería, al que en ningún caso le autoriza para establecer *extensiones* o más amplias facultades. Además, se preocupa la Ley Orgánica Constitucional de establecer ella misma algunos criterios restrictivos (“*prevenir daños al dueño del suelo*”), y terminando con una norma enfática y clarísima, que recalcamos:

Sin embargo, sólo el dueño del suelo podrá permitir catar y cavar en casas y sus dependencias o en terrenos que contengan arbolados o viñedos.

Restricciones éstas que son ratificadas por esta Ley Orgánica Constitucional en su artículo 10 N° 1 (“salvo lo dispuesto en el artículo 7°”) y 11 N° 1 (“salvo lo dispuesto en el artículo 7°”).

Por lo tanto, debe quedar claro que de acuerdo a la Ley Orgánica Constitucional, en el caso que existan *arbolados* en una propiedad privada, sólo el dueño del suelo podrá permitir catar y cavar (artículo 7°), o explorar (artículo 10 N° 1) o, incluso, explotar (artículo 11 N° 1), igualando esta situación a las de las casas y sus dependencias y a los viñedos.

Entonces, de frente a esta ley, tanto las casas y sus dependencias, como los arbolados y viñedos tienen un núcleo esencial inviolable (véase artículo 19 N° 26 de la Constitución), y una total inmunidad de frente a la concesión minera, y sin la *voluntad* de su dueño no hay posibilidad alguna, ni por juez o autoridad, para limitar su uso o goce, o legítimo destino económico, ni, con mayor razón aún, existe posibilidad alguna de establecer servidumbres de ninguna especie, tal como ocurre con la casa habitación o sus dependencias que, en este caso, tiene el mismo estatuto jurídico que los arbolados.

4. La restricción ilegítima del Código de Minería a árboles “frutales”

El artículo 15, inciso final, del Código de Minería, contradice el citado precepto del artículo 7° de la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras, restringiéndolo ilegítimamente, puesto que establece que “tratándose de casas y de sus dependencias o de terrenos plantados de vides o de *árboles frutales*, sólo el dueño podrá otorgar el permiso” (para catar y cavar).

La reserva legal establecida en la Constitución a favor de la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras significa que necesariamente el legislador debió respetar al dictar el Código de Minería los preceptos que están ya incluidos, por mandato constitucional, en tal Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras, pudiendo alterarlos o derogarlos solamente recurriendo al quórum especial establecido en la Constitución para las normas de este rango, por lo que no es legítimo que ahora el Código de Minería (como ley común) restrinja el permiso del dueño sólo a *árboles frutales*, y no a *arbolados* en general, como lo estableció la Ley Orgánica Constitucional.

Si se considera por lo demás que el derecho de propiedad está vigorosamente protegido en la Constitución Política del Estado y que por excepción se han establecido obligaciones y limitaciones para los predios superficiales con el fin de facilitar la exploración, la explotación y el beneficio de las minas (art. 19 N° 24, inciso 6°, parte final), deberemos concluir necesariamente que *el Código de Minería debe respetar en forma estricta el ámbito de protección que al propietario superficial ha conferido la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras, y aquellas limitaciones establecidas en su artículo 7° a las concesiones mineras.*

Como se ha dicho, al tratar de las limitaciones y obligaciones a que están sujetos los predios superficiales en beneficio de la facultad de catar y cavar por cualquier persona, la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras ha establecido claramente que en terrenos que contengan arbolados o viñedos sólo el dueño del suelo podrá permitir catar y cavar, y explorar y explotar.

La garantía para el propietario superficial de no poder realizarse exploración ni explotación sino sólo con su permiso previo cuando se pretende ejecutar las faenas en terrenos que contengan arbolados o viñedos (arts. 7º parte final y 10 Nº 1 y 11 Nº 1 de la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras), *no puede ser afectada por el Código de Minería, restringiendo la prohibición a los terrenos plantados de vides o de árboles "frutales"*. Ante la contradicción planteada, no existe duda que deberá preferirse la norma a cuyo favor se ha establecido una reserva legal, esto es, el artículo 7º de la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras.

En suma, de acuerdo con lo expresado, tratándose de un terreno que está *plantado de árboles*, esto es, que contiene *arbolados*, según se indicó, nadie más que el dueño del suelo puede otorgar permiso para catar y cavar y para realizar exploración y explotación minera.

En fin, debe recordarse que bajo la vigencia del Código de Minería de 1932, la Corte Suprema resolvió que "las disposiciones contenidas en el artículo 13 (*la disposición equivale al artículo 15 del Código de 1983 vigente*) del Código de Minería son de orden público, en cuanto tienden a hacer efectiva la garantía constitucional de la inviolabilidad de todas las propiedades"³.

5. *Conclusión: en terrenos arbolados no se puede imponer servidumbre minera, sin contar con el permiso del dueño del suelo*

¿Cuál es la consecuencia de esta inconstitucionalidad? Que no es posible aplicar el artículo 15 del Código de Minería (y suplir la autorización del dueño por la autorización judicial) en caso de tratarse de terrenos *arbolados*, ya que el único que puede autorizar dichas labores mineras de

acuerdo a las normas de rango constitucional y de carácter orgánico constitucional señaladas, las que rigen con preferencia a aquella inconstitucional del Código de Minería, es el propietario del suelo plantado de árboles.

Entonces, de acuerdo con lo que hemos expresado, si se pretende constituir servidumbres en terrenos que contienen plantaciones de árboles o *arbolados*, es requisito fundamental para catar y cavar, así como para explorar y explotar la pertenencia, obtener permiso previo del dueño del suelo. De acuerdo con lo señalado, no puede el titular de la concesión sin tal permiso del propietario del terreno realizar trabajos de exploración ni de explotación.

Y si no puede realizar trabajos mineros, no se podrá legítimamente imponer la constitución de servidumbres contra la voluntad del propietario del terreno superficial plantado de árboles o vides, cualquiera que éstos sean, frutales o no. Ello porque la finalidad de la servidumbre es precisamente la de facilitar la exploración y explotación mineras, por lo que no puede el titular de la pertenencia pretender la constitución de las servidumbres sin antes obtener y acompañar el permiso referido en el artículo 7º, parte final de la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras.

Epílogo

Todo lo anterior, a mi juicio, deja abierta la posibilidad para solicitar la declaración de inconstitucionalidad del artículo 15 inciso final del Código de Minería en cuanto restringe el permiso del dueño del suelo sólo al caso de árboles "*frutales*", y no a todo tipo de "*arbolados*" (como pinos, olivos, eucaliptus, etc.) o vides, como lo establece la Ley Orgánica Constitucional.

³En: *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo 18, sec. 1ª, pág. 223.