

## **SUPERPOSICION DE PERTENENCIAS MINERAS**

***Enrique Evans de la Cuadra***

Profesor Jefe del Area de Investigación Jurídica

***Alejandro Vergara Blanco***

Profesor de Derecho Minero

Conociendo la importancia que la minería tiene para el país, y a raíz de la grave situación en que se encuentran las titularidades mineras como consecuencia de la "superposición de concesiones mineras", que permite el Código de Minería, nos referiremos a los principios y preceptos que se encuentran en la Constitución.

Existe en la Constitución un Orden Público Económico general, válido para toda actividad económica, que garantiza el libre desenvolvimiento de sus agentes. Dicho orden general se manifiesta a través del establecimiento de los derechos públicos subjetivos que posibilitan la libre iniciativa económica, la igualdad de trato económico empresarial, la libre apropiabilidad de los bienes, la garantía de que una vez apropiados dichos bienes puedan mantenerse bajo la titularidad privada, su libre traspaso a terceros y, en fin, una protección frente al legislador y frente a cualquier 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.

Respecto del sector económico-minero es necesario reafirmar un análisis similar, pues la actividad minera no es sino una actividad económica más. Las concesiones mineras constituyen el sustento jurídico de la actividad económico-minera, la que ha recibido una especial protección en la Constitución. Por lo tanto, para comprender la naturaleza y la protección jurídica de las concesiones mineras, ha de tenerse presente, como elemento básico, el contexto constitucional en que se encuentran insertas.

La seguridad jurídica que la Constitución entrega a la actividad minera se manifiesta a través del especial establecimiento de un derecho público subjetivo dirigido a garantizar la "propiedad sobre la concesión minera",

protegiendo la libre apropiabilidad de la concesión, la seguridad de que una vez apropiada una concesión dicha propiedad pueda mantenerse bajo la titularidad privada, su libre traspaso a terceros y, en fin, una protección frente al legislador -del rango que sea la ley en cuestión- por los posibles ataques a los derechos de los concesionarios, en la misma forma y con las mismas garantías relacionadas cuando hablamos del Orden Público Económico.

Entonces, las concesiones mineras, como base de toda una actividad económica, no sólo quedan bajo el alero general del "Orden Público Económico" (lo que ya sería suficiente), sino, además, bajo el alero adicional de lo que llamaremos "Orden Público Económico-Minero".

Además, la Constitución establece el denominado "dominio legal", fijando la competencia específica del legislador, lo que debe interpretarse armónicamente con el artículo 19 N° 26 de la Constitución (que consagra el respeto a la esencia de los derechos) y, en cuanto a concesiones mineras, con lo dispuesto en el artículo 19 N° 24 incisos 1°, 2°, 3°, 7°, 8° y 9° de la misma (que consagra el estatuto patrimonial de las concesiones mineras, y la prohibición de la extinción de su dominio, salvo expropiación).

En suma, para comprobar la legitimidad (o constitucionalidad) de las regulaciones legislativas en este tema deben confrontárselas con lo establecido, principalmente, en estos artículos de la Constitución.

Si el legislador no respeta su "dominio legal" o afecta la esencia del dominio de la concesión minera, o impone cargas o condiciones que afectan su libre ejercicio, o sus regulaciones implican privaciones del dominio, sin que medie una expropiación, toda esa actividad legislativa es susceptible de ser considerada inconstitucional. Es aquí, en la propia Constitución, entonces, donde se encuentra la primera base de la fortaleza de las concesiones mineras.

Esta fortaleza es desarrollada y mantenida, en general, por la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras, pues se respeta la esencia del dominio sobre la concesión y no se encuentran en el texto de tal ley condicionamientos que afecten el libre ejercicio del dominio sobre las concesiones mineras.

Son básicos, en este sentido, los artículos 4° inciso 2°, 6°, 11° y 12° de esta ley, pues respetan la condición de "propietario" del titular de la concesión minera, y permiten descubrir la esencia de sus derechos. De acuerdo con estos textos, 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 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".

En la Constitución y en la Ley Orgánica Constitucional se encuentran, por consiguiente, los fundamentos básicos sobre los cuales descansa la fortaleza de los derechos de los concesionarios mineros, y de toda la actividad económica minera. Gracias a ese esquema jurídico ésta ha podido desarrollarse como hasta ahora lo ha hecho, y sólo de su respeto depende que sea posible seguir ofreciendo seguridad jurídica a los concesionarios mineros.

Pero la dictación y la aplicación del Código de Minería ha variado las cosas, pues permite y otorga un remedio tardío a la llamada "superposición de concesiones mineras". Se dice que hay "superposición" cuando se constituye una nueva concesión minera respecto de los mismos terrenos en que existe otra (la que, incluso, puede estar en plena actividad extractiva).

¿Qué ha pasado? Que el Código de Minería ha permitido la superposición de concesiones mineras, a pesar de que tal "superposición" constituye una situación que no sólo está prohibida por la Ley Orgánica Constitucional, sino que, además atenta en contra de la "exclusividad" del derecho a explorar y explotar las sustancias objeto de la concesión, esto es, contra la esencia del derecho de propiedad sobre la concesión garantizado por la Constitución.

A nuestro juicio, todo este sistema sustantivo y procesal del Código de Minería que posibilita la "constitución" de nuevas concesiones superpuestas, en cuanto ello atenta contra la propiedad de anteriores concesionarios, es inconstitucional. ¿Por qué lo que -en armonía con la Constitución- prohíbe "constituir" el artículo 4º inciso 2º de la Ley Orgánica Constitucional sobre concesiones mineras, lo permite el Código de Minería? No hay respuesta racional para esta interrogante.

Debe recordarse que, a raíz de la superposición de concesiones, ha habido atrasos en el comienzo de inversiones mineras, pagos desusados de "avenimientos" judiciales, o la necesidad de mantener equipos de defensa de la "propiedad" minera, y ello es sólo por una seria deficiencia del Código de Minería.

Este, cuyo contenido general no merece reparos de esta índole, es en esta materia -reiteramos- 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 sustento institucional a una importante actividad económica, como es la minera.