

## PEDIMENTOS, MANIFESTACIONES, CONCESIONES Y LABORES MINERAS EN TERRENOS URBANOS

*Alejandro Vergara Blanco*  
Profesor de Derecho Minero  
Pontificia Universidad Católica de Chile

SUMARIO: RESUMEN. I. LA PROPIEDAD COMO TÍTULO PRIORITARIO DE OCUPACIÓN DEL SUELO ANTE LAS DEMÁS ACTIVIDADES ECONÓMICAS. A. *Libertad económica y contenido del derecho de propiedad.* 1. *La actividad económica en la Constitución.* 2. *La libertad para desarrollar actividades económicas.* a) *Caracteres del dominio.* b) *Facultades del titular del dominio.* B. *El estatuto de la ocupación del suelo.* II. POSIBILIDAD JURÍDICA DE QUE UN CONCESIONARIO MINERO PUEDA EFECTUAR LABORES EN UN TERRENO URBANO. A. *Ejercicio de los derechos de los concesionarios mineros.* 1. *Limitación a la propiedad del suelo.* 2. *Necesidad de constituir previamente la servidumbre para la ocupación del suelo para labores mineras.* a) *Título concesional previo para explorar o explotar minerales.* b) *Previa constitución de la servidumbre para efectuar labores.* B. *Limitaciones al laboreo minero en terrenos urbanos.* 1. *Autorización para labores mineras en ciertos terrenos.* 2. *Autorizaciones necesarias para labores mineras en terrenos urbanos.* CONCLUSIONES. a) *La propiedad del suelo como derecho prioritario.* b) *Conflictos con concesionarios mineros.*

### RESUMEN

*Este trabajo tiene por objeto estudiar la problemática jurídica de una propiedad raíz, ubicada en una zona urbana, de frente a concesiones mineras existentes o que eventualmente en el futuro pudiesen cubrir su terreno; ofreciendo un análisis sobre la posibilidad jurídica de llegar a ser objeto de labores mineras. Para dar respuesta a las cuestiones señaladas, se divide el trabajo en dos apartados: en primer lugar, se expone un breve y necesario desarrollo del estatuto garantístico de la propiedad y de la ocupación del suelo a la luz del derecho vigente; y, en segundo lugar, se analiza la posibilidad jurídica de que un concesionario minero pueda efectuar labores mineras en un terreno urbano, a la luz de la legislación sectorial vigente. Cierran el trabajo las conclusiones de rigor.*

Al examinar desde el punto de vista jurídico la propiedad no puede olvidarse la finalidad práctica del derecho, y el análisis debe centrarse en las posibilidades de utilización de un terreno determinado, y los títulos que, para la ocupación de tal suelo, exhiban los interesados.

a) De partida, debe señalarse que la primera y prioritaria ocupación del suelo es aquella que se realiza por el propietario superficial, y este dueño tiene el derecho exclusivo a definir el destino económico del suelo, de acuerdo a las posibilidades de uso rural o urbanístico, en su caso, y a las limitaciones medioambientales.

Esta utilización y aprovechamiento prioritario, garantizada por la Constitución, sólo puede ser regulada y limitada por la legislación, y en

ningún caso la legislación puede privar al propietario del suelo de esta posibilidad de uso; y con mayor razón podría ser ese suelo entregado a otro particular: esto es, en ningún caso, puede permitirse que una persona distinta al propietario (como lo es un concesionario minero, de aguas, eléctrico, de transporte de gas, de telecomunicaciones, etc.), altere el destino económico del suelo, cuando la destinación que realiza el propietario se adecua al uso permitido del suelo. Salvo aquellas hipótesis que dependen de la voluntad del dueño de ese suelo, como es su enajenación, u otras limitaciones, como las servidumbres, que examinaremos más adelante.

b) Luego de esta primera ocupación del suelo (la del propietario superficial), pueden exis-

tir otras ocupaciones del suelo, como las de los concesionarios eléctricos, de aguas, sanitarios, mineros; y sólo en el caso que la ley lo permita y sea autorizada o constituida convencional o judicialmente una servidumbre. Sin servidumbre constituida, no hay derecho de ocupación del suelo por estos concesionarios, sino sólo una potencia. Pero esta ocupación del suelo no es comparable con la que puede realizar el dueño de su propiedad, sino que sólo puede ser una limitación al primer y sustancial ocupante del suelo (el propietario); de otro modo, se transformaría en una privación del suelo, lo que no es permitido por la Constitución. Y, además, esta limitación, en ningún caso, puede cercenar al propietario la posibilidad de definir el destino económico del suelo; si es urbano, de acuerdo a las previsiones urbanísticas vigentes.

c) Entonces, es necesario analizar si los concesionarios mineros pueden impedir a su arbitrio que los propietarios del suelo lleven adelante el legítimo derecho de definir el destino económico del suelo; o, en su caso, limitar tal destino económico, y en qué condiciones.

Para probar estos presupuestos y contestar estas interrogantes, luego de un análisis de las bases constitucionales de la propiedad y de la actividad económica en nuestro ordenamiento jurídico, refiriéndome en concreto al caso de los concesionarios mineros (I), verificaremos las posibilidades concretas que un interesado pueda solicitar (presentar pedimentos o manifestaciones), tramitar y constituir concesiones mineras en un terreno urbano, o incluso efectuar labores mineras en él (II).

#### I. LA PROPIEDAD COMO TÍTULO PRIORITARIO DE OCUPACIÓN DEL SUELO ANTE LAS DEMÁS ACTIVIDADES ECONÓMICAS

Establece el derecho vigente una serie de garantías que, en su conjunto, y conformando un entramado armónico, denominamos *Orden Público Económico*; que, principalmente, posibilita el libre desenvolvimiento de los agentes económicos. Es, en breves palabras, el 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 traspaso a terceros libre e informadamente y, en fin, que evitan el ataque a dichos derechos en su esencia o la pretensión de impedir su libre ejercicio, como surge del artículo 19 N<sup>os</sup> 21, 22, 23, 24 y 26 de la Constitución.

Con referencia exclusiva al ámbito económico que dice relación con el problema jurídico en análisis, deben tenerse presente las garantías constitucionales de la libertad de empresa y de la propiedad (A), a partir de lo cual será posible establecer bases sobre el estatuto de la ocupación del suelo (B).

##### A. Libertad económica y contenido del derecho de propiedad

Un breve análisis de la garantía de la libertad de empresa (1), y del derecho de propiedad (2) nos situará en el tema.

##### 1. La libertad para desarrollar actividades económicas

El artículo 19, N<sup>o</sup> 21 de la Constitución asegura a todas las personas la posibilidad de desarrollar cualquier actividad económica; el sentido básico de esta garantía establecida es *asegurar la libertad para desarrollar actividades económicas*. Además, la garantía impone a quienes ejercen una actividad económica, el *someterse a las normas legales que la regulan*, esto es, al estatuto jurídico que indica cómo puede realizarse tal o cual actividad<sup>1</sup>.

<sup>1</sup>Sobre lo que remito a la literatura general sobre el tema, en especial al reciente trabajo de Aróstica Maldonado, Iván, *De espaldas al estatismo: el derecho de los particulares a desarrollar cualquier actividad económica*, en: *Ius Publicum*, N<sup>o</sup> 1 (1998), pp. 105-121, con amplia bibliografía. En materia minera, me remito a mi: *El orden público económico-minero y la superposición de concesiones*, en: *Revista de Derecho de Minas y Aguas*, vol. II (1991), en especial, pp. 81-86.

Sobre el punto, es útil hacer presente que no toda actividad económica tiene un estatuto legislativo especial. En efecto, hay muchas actividades económicas que no están sometidas a un estatuto jurídico que defina de manera específica la forma en que se entra, desarrolla o se sale de ellas, ni tampoco exigen de parte del Estado una atención preferente en términos que requieran la existencia de órganos especiales que las controlen o fiscalicen. Sólo algunas actividades económicas, es decir, aquellas estimadas relevantes para el orden social están reglamentadas especialmente. Sin perjuicio de que toda actividad económica debe, por mandato del constituyente, someterse a la ley, aquellas que han merecido especial atención del legislador deben ajustarse estrictamente al estatuto normativo creado para ellas, estatuto que por regla general está compuesto por normas de orden público.

En cuanto a la materia de este estudio, debe recordarse que, por un lado, la actividad inmobiliaria (esto es, que los propietarios urbanos le den a sus terrenos el destino económico que deseen), está expresamente permitida y regulada en la ley<sup>2</sup>. Por otro lado, la actividad económica minera está regulada en la propia constitución (Art. 19, N° 24, incisos 6° a 10°); en la Ley 18.097, de 1982, orgánica constitucional sobre concesiones mineras; y en el código de minería. Es así como la primera limitación de la actividad económica minera se encuentra en el propio estatuto jurídico que la regula; en seguida, en el orden público económico representado en concreto por el conjunto de valores y bienes jurídicos que están implícitos en ese estatuto y que expresan la superioridad de los intereses colectivos y la necesidad del respeto por la esencia de los derechos de otros particulares.

Por lo tanto, a limine, debe recordarse que en un conflicto entre el propietario del suelo y, por ejemplo, un concesionario de minas, la libertad para desarrollar la actividad económica minera, debe hacerse sometiéndose a las "nor-

mas legales que la regulan", y a las limitaciones que tiendan a defender a otras actividades y bienes económicos.

## 2. El derecho de propiedad

La garantía de la propiedad, está establecida en el N° 24 del artículo 19 de la Constitución. El núcleo insuprimible de esta garantía es la posibilidad de adquirir, usar, gozar y disponer de la propiedad en general, sin otra limitación u obligación que aquéllas que la ley imponga en virtud de la función social. Y, ¿qué comprende la función social? Los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental. Al margen de estas limitaciones y obligaciones legítimas no es posible imponer ningún otro tipo de prohibiciones, pues ellas implican o privaciones, las que se reducen a una expropiación necesariamente indemnizada (artículo 19, N° 24, inciso 3°, Const.), o un atentado a otra garantía constitucional, ya que implica afectar la esencia del dominio (Art. 19, N° 26, Const.).

La regulación del derecho de dominio o propiedad se encuentra en nuestro ordenamiento jurídico en dos cuerpos normativos de diversa jerarquía, que son la Constitución y el Código Civil. Tales cuerpos normativos dan el contenido medular de lo que es el instituto de la propiedad.

El Código Civil en su artículo 582 define el dominio (que se llama también propiedad) como "el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra ley o contra derecho ajeno". A continuación, y ampliando la naturaleza del objeto sobre que recae el derecho, el artículo 583 declara que "sobre las cosas incorpóreas hay también una especie de propiedad. Así, el usufructuario tiene la propiedad de su derecho de usufructo".

Ahora, ¿cuáles son los caracteres y facultades que emanan del dominio?<sup>3</sup>

<sup>2</sup>Ley General de Urbanismo y Construcciones, contenida en el DFL 458, de 13 de abril de 1976; y Ordenanza General de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, contenida en el Decreto N° 47, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, de 19 de mayo de 1992.

<sup>3</sup>Seguiremos los conocidos esquemas de Alessandri y Somarriva (*Curso de Derecho Civil*), y de Claro Solar (*Derecho Civil chileno y comparado*).

a) *Caracteres del dominio*

La doctrina generalizada de los autores de derecho civil señala como caracteres del dominio el que es un derecho absoluto, exclusivo y perpetuo.

El carácter absoluto del derecho de propiedad tiene alcances: "significa que el dueño puede ejercitar sobre la cosa todas las facultades posibles", y también que tiene un poder soberano para usar, gozar y disponer de ella a su arbitrio, sin que nadie pueda impedírsela.

El derecho de propiedad es exclusivo, porque en su esencia supone un titular único facultado para usar, gozar y disponer de la cosa y, por lo tanto, para impedir la intromisión en sus legítimas potestades de cualquier persona. Tal exclusividad no obsta, como bien lo señalan los autores citados, a que puedan existir sobre la cosa otros derechos reales junto a la propiedad sin que éste, por tal hecho, se desnaturalice. En este caso, sólo ocurre que los otros derechos reales —que el propietario está obligado a respetar— limitan la libertad de acción de éste.

Finalmente, el dominio es perpetuo en cuanto no está sujeto a limitación de tiempo y puede durar tanto cuanto la cosa. El dominio en sí mismo no lleva una razón de caducidad, y subsiste independientemente del ejercicio que se pueda hacer de él. Lo expuesto, obviamente, se entiende sin perjuicio de la circunstancia que el propietario pierda su derecho si deja poseer la cosa, y posea un tercero durante el tiempo y con los requisitos señalados por la ley para que adquiera el dominio de ella por prescripción.

b) *Facultades del titular del dominio*

Por su naturaleza, el dominio confiere a su titular las facultades, que le son inherentes, de usar, gozar y disponer del bien objeto del derecho:

La facultad de uso consiste en aplicar la cosa misma a todos los servicios que es capaz de proporcionar, sin tocar sus productos ni realizar una utilización que importe su destrucción inmediata. Como las atribuciones del propietario son de gran magnitud, puede usar la cosa de su dominio, en principio con cualquier fin, aún cuando contraríe el destino natural de ella; su poder sólo tiene cortapisas en la ley y en el derecho ajeno.

El goce, a su vez, es la facultad que habilita para apropiarse de los frutos y de los productos que la cosa entrega. Se extiende el derecho a todos los productos de la cosa, sean periódicos u obtenidos de una sola vez y sea que los periódicos emanen de ella misma, como los frutos naturales o industriales, o que se obtengan con ocasión de la cosa, más bien que producidos por ella, como los intereses del dinero prestado, las rentas de arrendamiento de una casa.

Por último, la facultad de disponer de la propiedad es la que habilita al dueño para destruir materialmente la cosa, transformarla, degradarla o bien desprenderse del derecho que tiene sobre ella, transfiriéndola a otra persona o transmitiéndola para después de sus días.

El derecho de propiedad es, además, inviolable. Un derecho inviolable es el que no se puede infringir, quebrantar o desconocer, en cuanto a su existencia, y a su subsistencia, o en lo relativo a su extinción y a las facultades jurídicas que lo configuran, las que no pueden restringirse en su número ni limitarse en su amplitud. Si la inviolabilidad de un derecho emana de la constitución, su efecto práctico es impedir que el legislador dicte normas que lo infrinjan, quebranten o lo violen en alguna de las maneras descritas; en otros términos, que la ley afecte su existencia o su subsistencia.

De lo expuesto, se deduce inequívocamente que el inciso segundo del número 24 del artículo 19 de la Constitución reserva al legislador dos regulaciones en relación al derecho de propiedad: establecer los modos de adquirirla, de usar, gozar y disponer de ella en primer lugar, y en segundo término establecer las limitaciones y obligaciones de que puede ser objeto y que deriven de su función social.

En cuanto al tema que trata este estudio, de los desarrollos anteriores fluye que el vínculo jurídico-propietario tiene en la Constitución una vigorosa protección, y los dueños del suelo, tienen un derecho prioritario sobre el espacio territorial respectivo, y su destino, el cual sólo puede ser limitado, pero en ningún caso puede permitirse que otra persona, distinta, "disponga" de ese suelo, suplantando al propietario. A la luz de lo anterior, ¿puede un concesionario minero impedir que un propietario del suelo pueda darle a un terreno urbano un destino económico como,

por ejemplo, llevar adelante un proyecto inmobiliario urbano? ¿Sería ello un atentado a la inviolabilidad de la propiedad, dado que constituiría sólo una simple "limitación", sino, en la práctica, una "privación" del dominio?

#### B. El estatuto de la ocupación del suelo

El problema en análisis dice relación con la hipótesis de unos terrenos urbanos, respecto de los cuales existe en un instrumento de planificación urbanística la definición de un uso del suelo. No obstante que en principio el principal título de ocupación —como se ha dicho— es el que ostenta el propietario del suelo, tal título de ocupación, en seguida, a pesar de ser prioritario sobre el terreno, como se ha dicho, puede llegar a quedar sujeto a algunas limitaciones por la legalidad vigente.

En el caso de la propiedad del suelo urbano, ésta debe adecuar su destino a la legalidad vigente, en cuanto a los usos del suelo permitidos por el instrumento de planificación en la zona en cuestión y a las limitaciones medioambientales. Estas son limitaciones normales a todo tipo de derechos. No obstante, el propietario del suelo sí puede llevar adelante todas aquellas instalaciones y construcciones que no estén prohibidas y sólo reguladas.

En el caso de las concesiones mineras, de acuerdo a la lógica del Código de Minería vigente, éstas pueden solicitarse y constituirse, *ad libitum*, en todo el territorio nacional, no importando los terrenos superficiales que queden cubiertos con ellas; salvo que existan otras concesiones mineras anteriores en tales terrenos. Por lo tanto, en cualquier momento puede presentarse una manifestación minera en un terreno, por ejemplo, situado en una zona urbana o de expansión urbana. No hay prohibición alguna al respecto<sup>4</sup>.

<sup>4</sup>Los únicos requisitos para presentar pedimentos, manifestaciones son los que respectivamente se señalan en los artículos 43 y 44 del Código de Minería; y para los efectos de constituir el título concesional (vid. Art. 87 del Código de Minería) el terreno cubierto no tiene significación alguna; como se dirá más adelante, el conflicto sólo se desencadena "legalmente" con posterioridad a la constitución de la concesión, al momento del ejercicio del derecho minero, mediante laboreo (Arts. 107, 113, 116 y 120 del Código de Minería).

Ahora, si bien no hay prohibición legal alguna para presentar pedimentos y manifestaciones, e incluso para llegar a constituir concesiones mineras en cualquier terreno, el problema se va a presentar al momento en que el concesionario minero desee ejercer los derechos que potencialmente entrega el título concesional a sus titulares; esto es: a extraer minerales situados bajo el suelo libremente descrito en su título (suelo éste que, como se dijo, puede ser el comprendido en una propiedad raíz, urbana).

No obstante, como se analizará con detalle más adelante, el título minero no da la posibilidad directa de ocupar el terreno mientras no se constituya convencional o judicialmente la respectiva servidumbre<sup>5</sup>, y tal servidumbre se constituirá en la medida que sea legalmente posible; y adicionalmente, en algunos casos que se señalará, serán necesarios permisos especiales. Por lo tanto, debe tenerse presente desde un inicio que si una concesión minera desde que nació a la vida jurídica como tal decía relación con unos terrenos cuyo uso del suelo y destino económico estaban determinados y concretizados (por ejemplo, un terreno urbano, con una zonificación urbanística determinada), esa condición forma parte de su *statu quo* anterior y de sus limitaciones como concesión.

Por las razones anteriores, es imprescindible conocer completamente la situación jurídica en que se encuentran las propiedades y derechos, que dicen relación con el terreno, y especialmente las limitaciones o gravámenes que se haya constituido (servidumbres). Pues de eso va a depender el grado de protección que merezca de frente a inmisiones de concesionarios mineros. Aspectos éstos que deben ser tenidos a la vista al momento de revisar las hipótesis que se plantean en este trabajo<sup>6</sup>.

<sup>5</sup>Vid. Arts. 8 LOCCM y 120 CM; y casos: sentencia de C. Apelaciones de Concepción (9 octubre de 1989, confirmada por sentencia de Corte Suprema de 30 de octubre de 1989), caso *Sociedad Minera Navidad con Carrasco*, en RDJ, t. 87 (1990), II, 5, pp. 41-45 (y comentario del suscrito: *Constitución de servidumbre minera y recurso de protección*, idem, pp. 45-46).

<sup>6</sup>Existen otras limitaciones que pueden afectar la propiedad del suelo, como aquellas cargas reales que pueden imponer los concesionarios de aguas, eléctricos, sanitarios, de telecomunicaciones, de gas; todo lo cual no se analiza en este trabajo.

Si existe un titular del derecho de propiedad de un inmueble, éste es propietario con todas las seguridades que otorga el ordenamiento jurídico, principalmente la garantía contenida en el N° 24 del artículo 19 de la Constitución y en los artículos 582 y siguientes del Código Civil.

Cabe recordar que, según el inciso 2° del citado artículo 19, N° 24, de la Constitución, "sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental". Sigue diciendo su inciso 3° que *nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador (...)*.

Dentro de las limitaciones a la propiedad surge con gran fuerza las provenientes del derecho urbanístico, estatuto jurídico que regula el uso y disposición de la propiedad raíz en vista de su función social, específicamente en resguardo de la utilidad y salubridad públicas y la protección del patrimonio ambiental. Se fundamenta la necesidad de regular este campo en que ciertos usos, destinos o modos de disposición de los bienes raíces traen aparejados efectos o influencias, tanto beneficiosas como perjudiciales, para otras personas o bienes.

El derecho urbanístico tiene un carácter interdisciplinario, pues combina fuentes del dere-

cho privado, especialmente derecho civil, con principios del derecho público. Se caracteriza por su función planificadora, de administración y ordenación de los usos del suelo, que restringe la discrecionalidad del dueño del bien raíz y de quienes tengan otros derechos sobre éste, sean personales o reales, para disponer de él. Se regula con miras a adecuar y orientar los modos de asentamiento humano, a través de normas que prohíben ciertos usos o los permiten bajo ciertas condiciones y requisitos, que obedecen a políticas de carácter nacional o local, y que son aplicadas en planes regionales, intercomunales y comunales, bajo el marco de la Ley General de Urbanismo y Construcción —LGUC— (texto definitivo fijado por el Decreto MINVU N° 458 del 18 de diciembre de 1975 y sus modificaciones) y su Ordenanza (texto definitivo fijado por el Decreto MINVU N° 47 del 16 de abril de 1992, y sus modificaciones).

Así los proyectos inmobiliarios están regulados, además de la LGUC y de su Ordenanza, por las normas particulares contenidas en el Plan Regulador del sector en que se emplace; así un proyecto situado en la ciudad de Santiago, en su sector metropolitano, le corresponde la aplicación del Plan Regulador Metropolitano de Santiago, su Ordenanza y Planos, aprobados por la Resolución N° 20 del Gobierno Regional Metropolitano, de fecha 6 de octubre de 1994, y sus modificaciones, en especial la contenida en la Resolución N° 39 del mismo Gobierno, de fecha 29 de octubre de 1997, publicada en el Diario Oficial el día 12 de diciembre de 1997. Y cada proyecto tendrá que verificar su regulación en el plan respectivo.

## II. POSIBILIDAD JURÍDICA DE QUE UN CONCESIONARIO MINERO PUEDA EFECTUAR LABORES EN UN TERRENO URBANO

Para comprender el conflicto jurídico entre un propietario de un terreno urbano, por una parte; con un concesionario minero, por otra parte, es necesario, previamente, recordar la conexión del estatuto constitucional de la actividad minera con el estatuto también constitucional de la propiedad del suelo.

Por de pronto, no debe olvidarse que, como se ha dicho, para que una actividad económica

merezca protección, ella debe realizarse conforme a las normas legales que la regulan (Art. 19, N° 21, Constitución); y de las bases y principios del estatuto jurídico minero, surgirá la medida de las posibilidades de los titulares de concesiones mineras para limitar otros derechos. Como se ha revisado más atrás, ha diseñado la constitución un estatuto garantístico general, válido para toda actividad económica, que posibilita el

libre desenvolvimiento de los agentes económicos; y, además, en forma adicional, la Constitución ha establecido un estatuto especial respecto del sector económico-minero.

En materia minera, ha establecido la Constitución, en primer lugar, una "reserva legal", que consiste en un mandato al legislador para que sólo a través de una ley orgánica constitucional, sea posible consagrar, de manera especial, el contenido sustancial de los derechos y obligaciones de los concesionarios mineros (Art. 19, N° 24, incisos 6° a 10°, Constitución), evitando así los posibles ataques a la esencia de los derechos que surgen de la concesión, o la imposición de condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio. Este estatuto contiene entonces el contenido de los derechos y el límite de las posibilidades jurídicas de los títulos mineros. En esta ley, que es complementada por el Código de Minería, están sustancialmente, entonces, las *normas legales que regulan la actividad minera*.

Esta "reserva legal"<sup>7</sup> en materia minera está marcada por el expreso deseo del constituyente en cuanto a que el establecimiento de los contenidos centrales referidos a las concesiones mineras sólo es posible hacerlo a través de una ley orgánica constitucional, la que fue dictada en Chile en 1982, bajo el N° 18.097. Esto implica para los titulares de concesiones mineras que lleven adelante la "actividad económica minera" lo siguiente:

- que, como se ha dicho, en esta ley orgánica constitucional, y en la legislación común especial, se encuentra *las normas que la regulan*, a que se refiere la Constitución en su artículo 19, N° 21, y a la que aquéllas deben respetar;
- que, en ningún caso este estatuto especial puede ser argumento para desconocer otras garantías constitucionales, como la de la propiedad, pues este derecho tiene igualmente protección en la Constitución, y un contenido mínimo y una intangibilidad garantizados.

<sup>7</sup>Vid. mi trabajo: *Constitución y reserva legal en materia minera*, en: *Revista de Derecho de Minas*, vol. VII (1996) pp. 153-158.

Por lo tanto, y esto es de especial relevancia en el caso que analizo en este trabajo, de un propietario urbano de frente a un concesionario minero, pues el texto legal en donde pueden encontrarse el contenido de los derechos mineros, y a la vez, el límite a su ejercicio, como asimismo las posibles limitaciones que, a su vez, puede los concesionarios mineros imponer a otros titulares de derechos, es únicamente en la ley orgánica constitucional de concesiones mineras, y en las disposiciones concordantes del Código de Minería, materia ésta que se expone en seguida.

El desarrollo anterior debemos conectarlo con el estatuto de la propiedad del suelo, y su potencialidad, lo que ya ha quedado descrito, y que puede resumirse en el derecho del titular a definir el destino económico de la propiedad respectiva, y llevar adelante una actividad respetando las leyes que la regulen; pero, al mismo tiempo, dado que los yacimientos minerales se encuentran en el suelo y subsuelo, es necesario que la regulación establezca una limitación a los propietarios del suelo, para posibilitar la explotación minera (A), lo cual no puede autorizarse siempre, y existirán algunos terrenos en que la actividad minera será sujeta ella misma a limitaciones o imposibilidades (B).

#### A. Ejercicio de los derechos de los concesionarios mineros

En este apartado revisaremos, entonces, como contrapunto necesario, los derechos que otorga la ley a todo concesionario minero para ocupar el suelo ajeno, con el fin de llevar adelante sus labores de exploración o explotación mineras; derecho éste que expondremos primero de una manera general, para luego precisar el caso en que el suelo ocupado sea suelo urbano.

##### 1. Limitación a la propiedad del suelo

Ya quedó dicho que ante la legislación vigente no es posible que el propietario del suelo, aún cuando lleve adelante, con plena legalidad, una actividad incompatible con la minera, como por ejemplo, es un proyecto inmobiliario urbano, no puede impedir que cualquier interesado presente pedimentos y manifestaciones, cubriendo geográficamente el mismo terreno de

su propiedad; como tampoco podrá impedir que en definitiva se constituyan concesiones mineras cubriendo su terreno. Por lo tanto, en los párrafos siguientes de este trabajo se opera sobre la base de que una persona haya constituido (o pretenda constituir) una concesión minera en un terreno urbano (pues de acuerdo a la estructura del procedimiento concesional vigente no es posible impedirlo)<sup>8</sup>.

De partida, la constitución establece, en su artículo 19, N° 24, inciso 6° parte final que: *Los predios superficiales estarán sujetos a las obligaciones y limitaciones que la ley señale para facilitar la exploración, la explotación y el beneficio de dichas minas; derechos (de los concesionarios mineros) y limitaciones (de los propietarios del suelo), que deben ser desarrollados, en virtud de lo preceptuado en el inciso siguiente al citado, por una ley orgánica constitucional. Así, la Ley N° 18.097, de 1982, orgánica constitucional sobre concesiones mineras, establece en su artículo 8°, inciso 1°, que: Los titulares de concesiones mineras tienen derecho a que se constituyan las servidumbres convenientes a la exploración y explotación mineras*<sup>9</sup>.

Entonces, emana de esta norma que el concesionario minero, como titular de un derecho distinto e independiente del dominio del predio superficial (artículo 2° de la Ley N° 18.097, de 1982; y Art. 2° del Código de Minería), tiene la posibilidad de constituir o imponer servidumbres que graven el predio superficial, como lo señala tal disposición (*tienen derecho a que se constituyan*). Lo confirma el artículo 109 del Código de Minería al señalar que *El concesionario tendrá derecho a imponer las servidumbres...*; y lo ratifica el artículo 122 del mismo código al señalar que *Las servi-*

<sup>8</sup>En todo caso, vid. el caso *Sociedad KDM S.A.*, en que el propietario del suelo, al menos, impidió que se efectuara la mensura de una concesión en un terreno destinado a depósito de basuras: sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 18 de diciembre de 1996 (confirmada por sentencia de la Corte Suprema, de 28 de enero de 1997, en: RDJ, t. 94 (1997) II, 5, pp. 42-46.

<sup>9</sup>Sobre el sustento constitucional de las servidumbres mineras, y sobre la posibilidad de regulación legítima por el Código de Minería, vid. a propósito de una servidumbre "de concesión a concesión", mi trabajo: *Posibilidad jurídica de realizar labores mineras (de taludes superiores de un tajo abierto u open pit) en pertenencias vecinas*, en: *Revista de Derecho de Minas*, vol. V (1994), lo atinente en pp. 142-151.

*dumbres [mineras] se constituirán previa determinación del monto de la indemnización...*

De lo anterior fluye que en materia minera el principio de constitución de las servidumbres opera del siguiente modo: las servidumbres no nacen conjuntamente con la concesión minera, sino sólo surge el derecho a constituir la (Arts. 8, inciso 1° LOCCM y 109 y 122 CM), aspecto éste que tiene indudables consecuencias jurídicas en cualquier conflicto entre el propietario del suelo y un concesionario minero.

## 2. Necesidad de constituir previamente la servidumbre para la ocupación del suelo para labores mineras

Según quedó expuesto, para que un concesionario minero pueda llevar adelante la exploración, la explotación o el beneficio minero en los terrenos superficiales deberá constituir las respectivas servidumbres, las que regulan en su contenido y procedimientos, respectivamente, los artículos 8° de la LOCCM y 120 y siguientes del CM.

Es relevante tener en consideración las limitaciones que establece la ley al respecto.

### a) Título concesional previo para explorar o explotar minerales

Para imponer estas servidumbres, que constituyen una limitación a la propiedad privada, será necesario preceptivamente ser titular de un derecho a explorar o explotar minerales, pues son los tres únicos supuestos que establece el artículo 8° de la LOCCM en concordancia con el artículo 19, N° 24, inciso 6° parte final de la Constitución. En otras palabras, antes de ostentar tales calidades (derecho a explorar o explotar), en que no se es siquiera concesionario, no existe la habilitación para limitar al propietario superficial con la imposición de una servidumbre, por lo que, bajo ningún respecto, podrá solicitarse servidumbre mientras la concesión minera está en trámite. Así, la condición de peticionario minero (pedimento o manifestación inscrita) no otorga el derecho a constituir servidumbre, pues en tal evento aún no nace un derecho a explorar o explotar, únicos supuestos establecidos por la ley para imponer servidumbres.

Esta conclusión es plenamente válida no obstante los términos del artículo 19 del CM que



otorga el derecho a imponer servidumbres a quienes aún no son concesionarios, supuesto que carece de toda lógica al posibilitar a *toda persona* (Art. 14 Código de Minería), sin más a imponer una carga real a la propiedad; y que además es inconstitucional, pues se pone al margen del texto del artículo 19, N° 24, inciso 6° parte final de la Constitución y del artículo 8° de la LOCCM, que sólo limitan a la propiedad superficial para los efectos de la exploración y explotación minera, y tales derechos sólo surgen a favor de un particular en virtud de una concesión constituida; por lo que ni manifestantes ni peticionarios ("concesionarios en trámite"), ni "toda persona", sin más pueden imponer servidumbres.

b) *Previa constitución de la servidumbre para efectuar labores*

En segundo lugar, es preceptivo constituir previamente la servidumbre, y para que ésta sea oponible a terceros, deberá inscribirse. De acuerdo a lo señalado en el párrafo anterior, las servidumbres en materia minera sólo pueden constituirse forzosamente una vez que se haya constituido la concesión minera respectiva (Arts. 8°, inc. 1° LOCCM; 107, 109 y 120 CM); tal constitución, de acuerdo a la ley, su ejercicio y las indemnizaciones correspondientes se determinarán *por acuerdo de los interesados que conste en escritura pública, o por resolución judicial* (Art. 123 CM).

Además, agrega la ley, que en el caso de propiedades superficiales: *para que las servidumbres sean oponibles a terceros, deberán inscribirse en el registro de hipotecas y gravámenes del conservador de bienes raíces.*

De frente al propietario del suelo, el concesionario minero no tiene derecho alguno a ocupar el suelo sin antes constituir legalmente la servidumbre respectiva; salvo el derecho que establece el artículo 125 CM, de uso inmediato de la servidumbre, siempre que se rinda caución suficiente, que es excepcional y depende del criterio judicial. El único título oponible al propietario del suelo, entonces, para ocupar éste es la respectiva concesión constituida (Art. 123 CM), o la orden excepcional del juez (Art. 125 CM).

Por otra parte, a todo otro titular de derechos respecto del suelo, los denomina el Código de Minería *terceros*, entre los que se ubica, por ejemplo, y en primerísimo lugar, el dueño del suelo, en cuyo terreno se hubiese constituido con anterioridad a la adquisición una servidumbre minera. Respecto del adquirente del suelo, y para otros titulares de derechos ("terceros"), para que le sea oponible la servidumbre minera así constituida, ésta deberá estar debidamente inscrita, según lo preceptuado en el artículo 123, inciso 2° del Código de Minería.

En suma, no es posible para un concesionario minero obtener la inmediata y directa entrada u ocupación a un predio particular; lo que sólo podría producirse previa la constitución de una servidumbre. Ahora, no obstante lo anterior, existen casos, como el que se revisará en seguida, en que a raíz de limitaciones legales, ni siquiera estas servidumbres podrían ser constituidas; ni menos, producirse en definitiva el ingreso al terreno respectivo.

B. *Limitaciones al laboreo minero en terrenos urbanos*

Complementariamente a lo anterior, el concesionario minero, que desee iniciar labores mineras deberá efectuarlos con pleno respeto a las limitaciones que establezca la ley; y, como veremos, existen algunos lugares que la ley prohíbe o sujeta a autorizaciones las labores mineras; requisitos éstos que, a su vez, incluso operan como requisito para constituir las respectivas servidumbres.

1. *Autorización para labores mineras en ciertos terrenos*

Así, a pesar de la gran potencia que ostentan los títulos mineros, establece el artículo 10 de la LOCCM, en relación a la exploración que: *El concesionario de exploración tiene derecho exclusivo: 1. a hacer libremente calicatas y otras labores de exploración minera, salvo la observancia de los reglamentos de policía y seguridad y lo dispuesto en los artículos 7° y 8°.* En idéntica forma, en relación a la explotación dispone el artículo 11 de tal LOCCM, que: *El concesionario de explotación tiene derecho exclusivo: 1. a explorar y explotar libremente las minas sobre las cuales recae su concesión y a*

realizar todas las acciones que conduzcan a esos objetivos, salvo la observancia de los reglamentos de policía y seguridad y lo dispuesto en los artículos 7º y 8º.

Ahora, ¿a qué se refieren los artículos 7º y 8º que citan ambas disposiciones? El artículo 7º de la LOCCM, se refiere a las limitaciones a que están sujetas las labores mineras con el fin de precaver daños al dueño del suelo o proveer a fines de interés público, imponiendo al concesionario la obligación de obtener «permisos» respecto de ciertos terrenos. El artículo 8º, se refiere a la necesidad de constituir previamente servidumbres, lo que ya fue revisado.

En otras palabras, la propia LOCCM establece que aún cuando se ostente la calidad de concesionario minero, ello no basta para ingresar al terreno cubierto por la concesión y explorarlo o explotarlo; antes, por el contrario, se debe imponer la respectiva servidumbre (a lo que ya nos hemos referido); y además, se deben respetar las limitaciones que la ley establezca, según señala el artículo 7º de la LOCCM.

Estas "limitaciones" las desarrolla el Código de Minería: para el caso de la exploración señala en el artículo 113, en lo pertinente, que: *El ejercicio de este derecho (a explorar) quedará sujeto a las obligaciones y limitaciones que establecen los artículos (...) 17 (...)*; y, para el caso de la explotación señala en el artículo 116, en lo pertinente, que: *El concesionario tiene los derechos exclusivos de explorar y de explotar libremente su pertenencia, sin otras limitaciones que las establecidas en los artículos (...) 17 (...)*.

## 2. Autorizaciones necesarias para labores mineras en terrenos urbanos

¿Qué señala el artículo 17 del Código de Minería, al que se remiten los artículos 113 y 116 del mismo Código, que contendría *obligaciones y limitaciones*, respecto de la exploración y explotación mineras? Este artículo 17 establece que para ejecutar labores mineras en los lugares que señala, se necesitará el permiso o permisos escritos de las autoridades que respectivamente indica<sup>10</sup>; y entre dichos lugares tal artículo 17, en su N° 1,

<sup>10</sup>Permisos que se reglamentan, además, en los artículos 3º a 7º del Reglamento del Código de Minería (DS 1, de 1986, de Minería).

consigna expresamente como lugares limitados para realizar labores mineras los que se encuentren (en lo que interesa a este estudio) los terrenos urbanos, dice la ley: *se necesitará el permiso (...) del gobernador respectivo, para ejecutar labores mineras dentro de una ciudad o población (...)*. Este permiso no puede ser suplido por la autorización del dueño del suelo urbano<sup>11</sup>.

Como aparece de los textos transcritos, los permisos para ejecutar labores en estos lugares no están proscritos absolutamente, sino que tales labores mineras están limitadas y sujetas a las autorizaciones allí reguladas. En el caso señalado, es necesario obtener permiso del Gobernador respectivo, quien antes de otorgar el permiso, deberá oír al respectivo Secretario Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo<sup>12</sup>.

Cabe tener presente que, además, en el caso que tal permiso lo otorgue el Gobernador respectivo, el artículo 17, inciso 2º del Código de Minería le obliga a prescribir algunas medidas especiales en interés, en este caso, de la preservación de los lugares respectivos. En caso de que se trate de lugares públicos, deberá existir coordinación con los organismos públicos que administren tales bienes, solicitando informes y antecedentes (Art. 5º, Reglamento Código de Minería); en el caso de bienes privados, la autorización del dueño no podrá ser suplida (idem).

Por lo tanto, dicho gobernador en ningún caso, podrá otorgar libremente tal permiso, pues como bien lo establece el artículo 5º del reglamento del código de minería, *deberá poner la solicitud en conocimiento de quien estime que pueda resultar afectado por las labores*; y parece evidente que, en el caso de un terreno privado, urbano, sería una falta de estimación racional mínima de parte de tal autoridad no poner este hecho en conocimiento del propietario.

En virtud de lo anterior, a pesar de que la legalidad vigente permite a cualquiera constituir concesiones mineras cubriendo terrenos urbanos; los titulares de esas concesiones no

<sup>11</sup>No se aplica a este respecto la suplección que establece el Art. 17, N° 1, párrafo 2º del Código de Minería, por no estar enumerado el caso de la "ciudad o población".

<sup>12</sup>Artículo 17, N° 1, párrafo tercero del Código de Minería (incorporado por la ley N° 19.573, de 1998).

podrán imponer forzosamente servidumbres necesaria para ingresar al terreno, por existir una limitación legal adicional: el permiso de la autoridad para llevar adelante labores mineras en los terrenos urbanos.

La contravención a lo dispuesto en el Art. 17, recién analizado, está sancionada con multa de una cincuenta unidades tributarias mensuales, sin perjuicio de la indemnización que se deba por los daños que se causen; en caso de reincidencia la multa es, a lo menos, el doble de la anteriormente aplicada, pero no puede exceder de cien unidades tributarias mensuales. La ley concede acción pública para denunciar estas contravenciones; y el juez puede, en todo caso,

decretar la suspensión provisional de las labores (Artículo 18 del Código de Minería).

En forma adicional a estas limitaciones que impone en general la ley minera, los propios planes reguladores comunales o Metropolitano, en su caso, y de acuerdo a lo establecido en los Arts. 57 y 58 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, pueden impedir estas labores mineras, y el gobernador deberá tener presente lo que establezcan los instrumentos de planificación respectivos y verificar si, en su caso, las labores que señala el solicitante que realizará (vid. Art. 4º, Nº 3, Reglamento) son de aquellos autorizados por el Plan Regulador correspondiente.

#### CONCLUSIONES:

##### a) *La propiedad del suelo como derecho prioritario*

1º La primera y prioritaria ocupación del suelo es aquella que se realiza por el propietario superficial, y es éste el único que puede definir el destino económico del suelo, de acuerdo a las posibilidades de uso de ese suelo y a las limitaciones medioambientales. Esta utilización y aprovechamiento prioritario se encuentra garantizado por la Constitución.

Luego de esta primera ocupación del suelo (la del propietario superficial), pueden existir otras ocupaciones del suelo, como las de los concesionarios mineros; las que pueden concretarse sólo en el caso que sea autorizada o constituida una servidumbre, y no esté prohibida o limitada por la ley tal ocupación secundaria.

Pero esta ocupación del suelo puede ser sólo una limitación al primer y sustancial ocupante del suelo (el propietario), pues de otro modo se transformaría en una privación del suelo, lo que no es permitido por la Constitución.

##### b) *Conflictos con concesionarios mineros*

2º Un concesionario minero, por la sola existencia de ese título, no puede impedir que un propietario del suelo destine íntegramente su propiedad urbana, y de acuerdo a las zonificaciones establecidas en el respectivo Plan, a un

proyecto inmobiliario, pues sería un atentado a la inviolabilidad de la propiedad: trataríase no sólo de una simple limitación, sino, en la práctica, de una privación.

La libertad para desarrollar la actividad económica minera debe hacerse, de acuerdo a la Constitución, sometiéndose a las normas legales que la regulan. Tales normas legales, en el caso de las concesiones mineras, están contenidas en la Ley Orgánica Constitucional de concesiones mineras, y en las disposiciones concordantes del Código de Minería; en las cuales pueden encontrarse, las limitaciones que sufren los titulares de derechos mineros; sin perjuicio de las que se establecen en la legislación urbanística.

3º El propietario de un terreno no puede impedir que otras personas presenten pedimento y manifestaciones mineras, e incluso constituyan concesiones mineras, *ad libitum*, cubriendo tales terrenos aún cuando sean urbanos. No obstante, el concesionario minero, como titular de un derecho "distinto e independiente del dominio del predio superficial" no tiene la posibilidad directa de ocupar tal terreno mientras no obtenga un título de ocupación del suelo. Lo obtiene en el caso que constituya judicial o convencionalmente la respectiva servidumbre, y tal servidumbre se constituirá sólo en la medida que sea legalmente

posible; y adicionalmente, en algunos casos, en que serán necesarios permisos especiales, ello puede imposibilitar su constitución.

De lo anterior fluye que en materia minera el principio de constitución de las servidumbres opera del siguiente modo: la servidumbre no nace conjuntamente con la concesión minera, sino sólo surge el derecho a constituirla; aspecto éste que tiene indudables consecuencias jurídicas en cualquier conflicto entre el propietario del suelo y un concesionario minero.

4º Para imponer una servidumbre minera, la que constituye una limitación a la propiedad privada, deben concurrir las siguientes condiciones:

a) Será necesario preceptivamente ser titular de un derecho a explorar o explotar minerales. En otras palabras, antes de ostentar tales calidades (derecho a explorar o a explotar), aún cuando se tramite un título concesional, y en que no se es siquiera concesionario, no existe la habilitación legal ni constitucional para limitar al propietario superficial con la imposición de una servidumbre.

b) Además, en caso de propiedades superficiales, "para que las servidumbres sean oponibles a terceros, deberán inscribirse en el registro de hipotecas y gravámenes del conservador de bienes raíces".

5º Además, para ejecutar labores mineras en los lugares que el Código de Minería señala, se necesitará el permiso o permisos escritos que respectivamente indica tal cuerpo legal; y entre dichos lugares, consigna expresamente, como limitados para realizar labores mineras, los que se encuentren (...) dentro de una ciudad o población (...), esto es, los terrenos urbanos. Los permisos para ejecutar labores en estos lugares no

están proscritos absolutamente; sino están limitados y sujetos a autorizaciones (permisos).

En el caso de un terreno urbano es necesario obtener permiso del Gobernador respectivo. Dicho Gobernador, en ningún caso podrá otorgar libremente tal permiso, pues *deberá poner la solicitud en conocimiento de quien estime que pueda resultar afectado por las labores*, y parece evidente que en el caso de un terreno urbano que cuenta con todos los permisos o autorizaciones administrativos preceptivos, sería una falta de estimación racional mínima de parte de tal autoridad, esto es arbitrariedad, no poner este hecho en conocimiento del propietario del suelo, por la incompatibilidad jurídica entre ambas actividades. Además, antes de otorgar el permiso, el gobernador debe oír al respectivo Secretario Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo.

Además, si la actividad minera no está admitida en el sector cubierto por la propiedad, según la zonificación urbanística determinada por el plan regulador comunal, de acuerdo a la ley, ni el gobernador ni el propietario podrán otorgar permiso o autorización.

6º Para el caso hipotético de que se presentaran manifestaciones o pedimentos, o incluso se constituyan nuevas concesiones mineras en un terreno urbano, nada podrá hacer el propietario del suelo, como tal, para impedir la constitución del título; salvo casos excepcionales en que se impida la mensura del terreno (como se ha fallado recientemente). Pero si, de acuerdo a los desarrollos anteriores, no está ello permitido en los instrumentos urbanísticos, puede impedir absolutamente que se ocupe el terreno urbano para labores mineras. Se tratará de un título minero sin potencia alguna de frente al propietario del suelo.