

## **SUPERPOSICION DE PERTENENCIAS MINERAS**

**Samuel Lira Ovalle**  
**Carlos Ruiz Bourgeois**  
**Juan Luis Ossa Bulnes**  
**Carlos Hoffmann Contreras**  
**Antonio Urrutia Aninat**  
Profesores de Derecho Minero

Un artículo aparecido hace algunos días con igual título en esta misma sección comenta normas constitucionales y legales que conforman parte importante del régimen jurídico de la minería. Dicho artículo adolece de una grave omisión y de un error manifiesto. Nos referiremos por separado a ambas cuestiones.

En primer término, el análisis de las normas constitucionales es incompleto, lo cual impide formarse un juicio cabal sobre la institucionalidad jurídica minera.

Es sabido que uno de los derechos de mayor significación que asegura la Constitución Política es el de propiedad sobre toda clase de bienes corporales e incorporales. Al respecto, el artículo en referencia analiza con acierto las normas que la Carta Fundamental contiene sobre los derechos mineros, y comenta favorablemente la seguridad jurídica que ella entrega a la minería, especialmente al garantizar la propiedad sobre la concesión minera, proteger su libre apropiabilidad y traspaso y asegurar su conservación.

Esas garantías están, por cierto, confirmadas por la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras y por el Código de Minería, y fueron reforzadas por estos cuerpos legales.

Por ello, nadie pone en duda la existencia de esas garantías, que por lo demás, son indispensables y conducentes a la seguridad jurídica y al desarrollo de la minería, como lo prueba el formidable crecimiento que ésta ha experimentado al abrigo de ese conjunto de normas legales y constitucionales.

Sin embargo, el artículo que nos ocupa omite mencionar algunas características consustanciales al derecho que el titular tiene sobre las minas y que lo diferencian notoriamente del derecho que se tiene sobre una casa o un fundo.

Con arreglo a la Carta Fundamental, el minero no tiene dominio o propiedad sobre el yacimiento, sino un derecho de concesión, cuya naturaleza es incorporeal y que sólo hace dueño de las sustancias minerales, y una vez que ellas han sido extraídas.

Así ocurre porque la Constitución expresa que el Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas (art. 19 N° 24), lo cual obliga a crear un derecho de concesión en favor de los particulares. En derecho, aunque está revestido de la seguridad jurídica que se pondera en el artículo en comento, no puede ser igual al dominio que se tiene sobre las cosas corporales, por ejemplo una casa o un predio.

La Carta agrega que este derecho de concesión se halla expuesto a caducidad, confiriéndole así un carácter condicional. Así pues, mientras la propiedad común es perpetua, los derechos mineros son condicionales, y ello ha sido así desde que el Derecho de Minería existe en nuestro país, hace ya más de cuatro siglos.

De esta manera, la propiedad minera, hoy la concesión minera, está sujeta a una condición resolutoria, cuya reglamentación se denomina régimen de amparo. El desamparo lleva a la transferencia forzada e incluso a la caducidad de la concesión.

La propia Constitución Política establece y fundamenta esta condición, preceptuando que el régimen de amparo de la concesión "contemplará causales de caducidad..." y agregando que dicho régimen tenderá directa o indirectamente a la actividad en las minas. Por su parte, la Ley Orgánica del ramo cumplió a cabalidad el mandato constitucional, disponiendo que el amparo consiste en el pago de una patente y propendiendo así, indirectamente, a la actividad minera. Con ello, esa Ley Orgánica creó un factor adicional de seguridad jurídica, evitando el amparo por el trabajo que ha propugnado el profesor de Derecho Minero que firma el artículo que comentamos, modalidad que expondría la subsistencia de la pertenencia a la discrecionalidad funcionaria.

Como es obvio, cualquier análisis objetivo del régimen jurídico-minero vigente exige que se consideren las características de la pertenencia minera que hemos mencionado, silenciadas por el artículo que nos ocupa, pues ellas marcan profundas diferencias entre la concesión minera y la propiedad civil. Por cierto, la ley minera debe acatar tales características, pues ellas han sido impuestas por la Constitución Política misma, y esto impide asimilar el



derecho de concesión minera al derecho de propiedad sobre un bien corporal. Podrá criticarse que ello sea así, pero siendo la Carta Fundamental la que establece estas diferencias, no le es permitido a la ley apartarse de sus normas. A lo anterior, se agregan numerosos problemas técnicos y de otro orden que este derecho de concesión plantea, y esta suma de peculiaridades confiere a nuestro Derecho de Minería un carácter especial.

Todo lo expuesto explica por qué suelen presentarse algunas dificultades cuando se constituyen pertenencias en determinados terrenos, y por qué algunas de esas pertenencias desaparecen por falta de amparo y vuelven a constituirse otras, en los mismos terrenos que quedaron francos. También explica los problemas que, para su exacta ubicación, ofrecen muchas pertenencias que se constituyeron hace cien o más años, con métodos rudimentarios de medición, y a las cuales hay que respetar y que muchas veces entran en pugna con otras concesiones; la posibilidad de que varios interesados pretendan constituir simultáneamente diversas pertenencias en el mismo terreno, y los problemas que ello provoca.

A todo lo anterior se agregan otros elementos potencialmente conflictivos, como la ubicación de las pertenencias, generalmente en lugares de difícil topografía y cartografía cambiante; la necesidad de realizar una operación de medición compleja, reservada a técnicos especializados, para determinar esa ubicación; la imposibilidad de cerrar las pertenencias, al revés de lo que ocurre con casas y heredades, dificultándose su ubicación y respeto por parte de terceros; la falta de presencia física del propietario en la pertenencia inexplorada; el alto valor de las riquezas minerales, que suele estimular el afán de terceros por lucrar ilegítimamente; la inevitable especialidad del Derecho de Minería, que no facilita su conocimiento por jueces y abogados; la explosiva expansión de la minería en los últimos años, y muchos otros factores adicionales que, obligadamente, imprimen a la legislación minera un carácter de suyo complejo.

Sin embargo, los elementos y factores anteriores no impidieron que el actual Código de Minería, reconocidamente superior al anterior, resolviera con acierto los problemas jurídicos y técnicos que derivan de las características de la minería en un país que, como Chile, enfrenta hoy un desarrollo minero sin precedentes.

Al respecto, no cabe dejar de lado la segunda cuestión que anunciamos al comienzo de este comentario, cual es el error manifiesto en que incurre el artículo a que nos venimos refiriendo.

Sobre el particular, debemos desmentir enfáticamente la insistente afirmación de que el Código de Minería "permite" y "ha permitido" la superposición de pertenencias, contrariando, según se sostiene, lo que al respecto dispone la Ley Orgánica Constitucional del ramo.

El artículo 4° de dicha Ley Orgánica establece que "Sobre las sustancias concesibles existentes en una misma extensión territorial, no puede constituirse más de una concesión minera". Por su parte, el artículo 27 del Código preceptúa que "Sobre las sustancias concesibles existentes en terrenos cubiertos por una concesión minera no puede constituirse otra". ¿Puede alguien sostener que el Código de Minería permite la superposición de una pertenencia sobre otra?

Pero hay mucho más sobre esta materia, que no podía ignorarse.

En efecto, el inciso primero del artículo 73 del Código expresa que "El perito no podrá en caso alguno abarcar con la mensura terrenos ya mensurables...", y el inciso final del mismo precepto sujeta a los peritos mensuradores a las responsabilidades civiles y criminales que correspondan, las que se han perseguido en casos de superposiciones dolosas.

El artículo 84 del Código, asimismo, da acción sumaria para impedir la constitución de pertenencias superpuestas, favoreciendo al afectado con el eficaz informe técnico del Servicio Nacional de Geología y Minería y trasladando el peso de la prueba de que no hay superposición a quien pretende constituir la nueva pertenencia.

En fin, si se llegara a producir la superposición, el Código la castiga en su artículo 95, números 6° y 7°, con la sanción máxima de nuestro ordenamiento legal, la nulidad absoluta.

A todo lo anterior se agrega un vasto conjunto de normas orientadas a prevenir la superposición de pertenencias y a informar de ella a los interesados, sobre las cuales no nos extendemos por falta de espacio.

¿Puede sostenerse, entonces, que el Código de Minería "permite" o "ha permitido" la superposición de pertenencias?

Como se ha visto, si se burla la prohibición de superponer pertenencias, operan las más graves sanciones de nuestro ordenamiento jurídico: la sanción civil de nulidad absoluta del acto de concesión de la pertenencia más reciente y la sanción penal para el perito que se superpone dolosamente.

Todo cuerpo legal es susceptible de mejoramiento y lo constructivo es formular la correspondiente proposición en el entendido de que ninguna legislación -ni siquiera la más perfecta- puede obrar con prescindencia del contexto en que ella se aplica, ni superar por sí sola las carencias que todavía exhiben otros aspectos de la realidad nacional.