Artículo: En torno a una supuesta preeminencia de la propiedad minera sobre la propiedad del predio superficial
Revista: Nº206, año LXVII (Jul-Dic, 1999)
Autor: René Ramos Pazos

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Nº 206
AÑO LXVII
JULIO-DICIEMBRE 1999
Fundada en 1933

ISSN 0303 - 9986

REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Artículo: En torno a una supuesta preeminencia de la propiedad minera sobre la propiedad del predio superficial
Revista: Nº206, año LXVII (Jul-Dic, 1999)
Autor: René Ramos Pazos

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

*EN TORNO A UNA SUPUESTA PREEMINENCIA DE LA PROPIEDAD MINERA SOBRE LA PROPIEDAD DEL PREDIO SUPERFICIAL**

RENE RAMOS PAZOS
Profesor de Derecho Civil
Universidad de Concepción

1. INTRODUCCION

Tanto el Código de Minería como la Ley Minera parten de un principio que es de la esencia del Derecho Minero, y es que la propiedad minera constituye una propiedad diferente a la del predio superficial. El artículo 2º de la Ley 18.097 –Ley Minera– señala que "las concesiones mineras son derechos reales e inmuebles; distintos e independientes del dominio del predio superficial, aunque tengan un mismo dueño…". La misma idea está reproducida en el artículo 2º del Código de Minería.

De consiguiente, cuando se constituyen concesiones mineras, se yuxtaponen, en un mismo espacio físico, dos propiedades diferentes, lo que es fuente de problemas jurídicos importantes, sobre los cuales me interesa conversar esta tarde.

Se trata de un tema de la mayor trascendencia y de gran importancia práctica en nuestra región. Cuando se habla de minería, consciente o inconscientemente se piensa en el norte chileno –Antofagasta, Atacama, Copiapó–, seguramente porque allí están las grandes minas de cobre, hierro y plata, fuente principal de nuestras exportaciones mineras. Sin embargo, Concepción y Arauco son también provincias mineras y, por la misma razón, cuando decidimos abordar este trabajo no lo hemos hecho por una simple especulación jurídica, como un juego intelectual más, sino que movidos por la inquietud que nos ha surgido al presenciar algunos conflictos en que el tema central ha sido el choque del interés del minero con los del propietario superficial.

2. UN MITO INACEPTABLE

Un dictamen del contralor regional de Valparaíso del 29 de septiembre de 1997 afirmó lo siguiente: "Aparece claro que el constituyente ha establecido una supraprotección del dominio de las concesiones mineras con respecto al dominio de

*Clase con motivo de la investidura en su calidad de profesor emérito.

Artículo: En torno a una supuesta preeminencia de la propiedad minera sobre la propiedad del predio superficial
Revista: Nº206, año LXVII (Jul-Dic, 1999)
Autor: René Ramos Pazos

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

los predios superficiales en los cuales aquéllas se encuentran constituidas…". Y en seguida agrega: "La Constitución Política ha establecido una jerarquización de las facultades o atributos del dominio ejercidas sobre un predio o inmueble superficial y el ejercicio sobre una concesión minera, cuando los derechos del propietario superficial y los del concesionario minero entran en pugna, privilegiando estas normas constitucionales el dominio minero (*Revista de Derecho de Minas*, Nº 8, p. 284).

Por su parte, en una sentencia de un juzgado de Concepción, confirmada por la Corte el 28 de septiembre de 1994, puede leerse lo siguiente: "Como se sabe la ley le concede al derecho minero una reglamentación especial tendiente a facilitar la explotación, privilegiándola frente a la propiedad territorial, esto es, dándole preferencia a la propiedad minera por razones que saltan a la vista" (*Revista de Minas* Nº 7, p. 251).

En el mismo sentido, Carlos Claussen Calvo, quien afirma: "La Constitución Política de la República, al tratar la garantía del derecho de dominio en su artículo 19 Nº 24, estableció una jerarquización y prelación entre el dominio ejercido sobre un inmueble superficial y el ejercicio sobre una concesión minera, en términos de privilegiar a éste sobre aquél, cuando subsisten ambos en una misma extensión territorial" (Jurisprudencia Comercial y Minera 1990-1991-1992, Ediciones Jurídicas Congreso, 1995).

Hemos señalado estos ejemplos para probar que existe en nuestra doctrina y jurisprudencia, una opinión muy reiterada, que puede resumirse en los siguientes términos: "El dominio del minero sobre su concesión es de una jerarquía mayor al que corresponde al propietario del predio superficial".

Desde ya anuncio que no participo de tal opinión. Pienso que el dominio minero y el dominio del predio superficial corresponden a dos derechos reales diferentes, que al hacerse efectivos en un mismo ámbito territorial pueden generar problemas que deben ser resueltos en cada caso particular, armonizando los intereses en juego, siguiéndose al efecto las pautas que da la propia legislación minera, sin que ninguno de ellos tenga preeminencia sobre el otro. Esta es mi tesis.

3. FUNDAMENTOS DE LA SUPUESTA PREEMINENCIA DEL DOMINIO MINERO

La supuesta preeminencia de la propiedad minera sobre la del predio superficial la fundan sus sostenedores en los siguientes argumentos:

a) La Constitución Política en su artículo 19 Nº 24 inciso 6º, parte final, establece 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", de donde infieren que la propiedad superficial está al servicio de la propiedad minera;

b) Los artículos 2º de la Ley Minera y 2º del Código de Minería consagrarían esta especie de superpropiedad, al establecer que las concesiones mineras son derechos reales e inmuebles oponibles al Estado y a cualquier persona. Desde el momento que se pueden oponer a cualquier persona, es indudable, según este razonamiento, que se pueden oponer al dueño del predio superficial.

Artículo: En torno a una supuesta preeminencia de la propiedad minera sobre la propiedad del predio superficial
Revista: Nº206, año LXVII (Jul-Dic, 1999)
Autor: René Ramos Pazos

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

c) Los artículos 8º de la Ley Minera y 120 del Código de Minería consagran el derecho de los titulares de las concesiones mineras de constituir sobre los predios superficiales las servidumbres necesarias para la exploración y explotación mineras, entre éstas, la de ocupación y tránsito sobre esos predios. Luego, si tanto la Ley Minera como el Código autorizan al titular de la concesión minera para constituir servidumbres sobre el predio superficial, quiere decir que la concesión minera es el predio dominante y el terreno superficial, el sirviente, quedando con ello probada la mayor importancia de la primera.

d) Otro argumento lo afincan los que sustentan la tesis que estamos objetando en el artículo 116 del código, disposición que autoriza al concesionario para explorar y explotar libremente su pertinencia, "libremente", es decir, sin que pueda impedirlo el propietario superficial.

Tenemos que decir que ninguna de estas razones nos resultan concluyentes. En efecto, cierto es que la Ley Minera y el código autorizan al titular de la concesión para imponer servidumbres sobre el predio superficial, pero ello se explica porque sin tales gravámenes la actividad minera se haría ilusoria, físicamente imposible, pues la única forma de acceder a una mina es a través del predio superficial. En cuanto a lo que dice el artículo 116 del Código minero, sólo está señalando los efectos de la pertenencia, que no son otros que el derecho que se otorga a su titular para explorar y explotar, en forma exclusiva, la mina. Si bien esta norma dice que estas actividades se pueden realizar "libremente", con ello no está consagrando una libertad absoluta pues agrega de inmediato que ellas deben ejercerse ciñéndose a lo dispuesto en los artículos 14, 15 inciso final, 17, párrafo 2º del Título IX, y a las normas sobre policía y seguridad mineras. O sea, "libremente", no significa que no tenga limitaciones. Hay limitaciones y son unas cuantas.

No hay preeminencia de la propiedad minera sobre la propiedad superficial. El Constituyente no la estableció. El estudio de las actas de la Comisión Constituyente, especialmente de las correspondientes a las sesiones 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 180, 181 y 182, en que se trató lo relativo a la propiedad minera, no contiene ningún antecedente que pueda llevar a una conclusión distinta. Como lo expresa una sentencia de la Corte de Concepción, en que nos tocó intervenir: "La preocupación de los integrantes de la Comisión estuvo orientada a dar protección al minero frente al Estado, dejándose muy claro que el primero tenía un derecho de propiedad sobre su concesión que, por la misma razón, debía quedar amparado por la garantía del artículo 19 Nº 24. Esta es la explicación del inciso 9º del artículo 19 Nº 24, de la Constitución" (Corte de Apelaciones de Concepción, 14 de septiembre de 1995, considerando 9º, publicada en *Revista de Derecho de Minas* Nº 6, p. 285. Recurso que había sido interpuesto en forma extemporánea como, por lo demás, también lo decía la sentencia de la Corte de Concepción.

La buena doctrina es, a nuestro juicio, la sustentada por la Corte de Apelaciones de San Miguel, en sentencia del 11 de agosto de 1994, caratulada "Sociedad Minera Santa Ana Limitada con Servicio de la Vivienda y Urbanismo". Dicha sentencia concluyó que "los derechos del concesionario minero con los del propietario superficial son derechos de igual jerarquía, ya que a ambos la Constitución Política presta idéntica protección" (*Revista de Derecho de Minas*, Nº 5, p. 273).

Artículo: En torno a una supuesta preeminencia de la propiedad minera sobre la propiedad del predio superficial
Revista: Nº206, año LXVII (Jul-Dic, 1999)
Autor: René Ramos Pazos

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

4. TANTO EL DOMINIO MINERO COMO EL DEL PREDIO SUPERFICIAL ESTAN AMPARADOS POR LA GARANTIA CONSTITUCIONAL

Ello significa que ni el minero ni el dueño del predio en que está ubicada la mina pueden ser privados de su propiedad, de los bienes en que recae, o de algunos de sus atributos o facultades esenciales, sino en virtud de una ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional calificada por el legislador. Significa, también, que si se le expropia puede reclamar del acto expropiatorio y que tiene derecho a que se le indemnice por el daño patrimonial efectivamente causado, debiendo fijarse la indemnización de común acuerdo y a falta de acuerdo, por los tribunales. La indemnización debe ser pagada de contado, en dinero efectivo y en forma previa a la toma de posesión del bien expropiado, a menos de acuerdo en contrario de las partes interesadas (artículo 19 Nº 24 incisos 3º, 4º y 5º).

Pero la protección constitucional no implica que ambos dominios no puedan ser limitados. En efecto, del texto constitucional –art. 19 Nº 24 inc. 2º– aparece que por ley se puede imponer al dominio "las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social", agregándose que "ésta –la función social– comprende cuanto exijan los intereses generales de la nación, la seguridad nacional y la salubridad pública y la conservación del patrimonio ambiental". No debe olvidarse tampoco que el artículo 582 del Código Civil al definir el dominio señala que "es el derecho real en una cosa corporal, para gozar de ella arbitrariamente; no siendo contra la ley o el derecho ajeno". De consiguiente, ambos dominios se encuentran sometidos a estas limitaciones.

5. LA LEY ESTABLECE UN SISTEMA PARA CONCILIAR LOS INTERESES DEL MINERO CON LOS DEL PROPIETARIO SUPERFICIAL

Aclarado que ambas propiedades tienen la misma jerarquía, veamos cuál es el sistema establecido por la legislación minera para compatibilizar ambos intereses.

Podemos sintetizarlo diciendo que tanto el concesionario de explotación como el de exploración quedan sujetos a las obligaciones y limitaciones que establecen los artículos 14 y siguientes del Código de Minería. Es decir, el minero no puede entrar a explorar o explotar en predio ajeno, sin cumplir previamente las exigencias que el código establece al tratar de la facultad de catar y cavar y que son las siguientes:

1) Debe obtener permiso por escrito del dueño, poseedor o mero tenedor del predio superficial, a menos que se trate de terrenos abiertos e incultos.

2) Si el permiso le es denegado, puede recurrir a la justicia. Sin embargo, si se trata de casas y sus dependencias o de terrenos plantados de vides o de árboles frutales, sólo el dueño podrá otorgar el permiso (artículo 15). Es necesario agregar que existe una falta de sintonía entre este artículo 15 y el artículo 7º de la Ley Minera, en cuanto el primero exige el permiso exclusivo del dueño cuando su predio está plantado con "vides o árboles frutales", en tanto, la Ley Minera es más

Artículo: En torno a una supuesta preeminencia de la propiedad minera sobre la propiedad del predio superficial
Revista: Nº206, año LXVII (Jul-Dic, 1999)
Autor: René Ramos Pazos

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

general, al establecer que el permiso del dueño se requiere cuando el predio contiene "arbolados o viñedos".

3) Además del permiso del dueño del suelo, el artículo 18 del Código de Minería exige la autorización de diferentes autoridades, según sea el lugar en que se pretenda realizar los trabajos mineros. En algunos casos, será el gobernador respectivo, cuando las labores mineras se vayan a realizar dentro de una ciudad o población, en cementerios, en playas o puertos habilitados o sitios destinados a la captación de las aguas necesarias para un pueblo, o cerca de edificaciones, caminos públicos, ferrocarriles, líneas eléctricas de alta tensión, etc.; en otros, la autoridad competente será el intendente, como es el caso en que las labores mineras se vayan a realizar en lugares declarados parques nacionales, reservas nacionales o monumentos naturales; en otros, lo será la Dirección de Fronteras y Límites, el Ministerio de Defensa Nacional o el mismo Presidente de la República. Esto último ocurrirá cuando las labores se vayan a ejecutar en covaderas o en lugares que hayan sido declarados de interés histórico o científico.

Según el mismo artículo 17, al otorgarse los permisos que esa norma exige, se podrán prescribir las medidas que convenga adoptar en interés de la defensa nacional, la seguridad pública o la preservación de los sitios allí referidos. Así, por ejemplo, si se pretende realizar labores mineras en covaderas, la autoridad podrá establecer que se realicen en ciertas épocas del año, con el objeto de evitar que se perturbe el ciclo reproductivo natural de las aves de que se trate.

Cabe destacar que todas estas limitaciones dicen relación con el ejercicio de labores mineras. Así lo señala el art. 17 en su primera parte. Luego, no es necesario ni la autorización del dueño del predio superficial ni de las demás autoridades que indica el artículo 17 para los efectos de solicitar una concesión. Se puede, por consiguiente, solicitar y obtener concesiones de exploración o pertenencias en cualquier lugar, aunque sea algunos de los que indica el artículo 17 (ciudades, cementerios, covaderas, etc.). Y el tribunal deberá otorgarlas si el peticionario cumple los requisitos legales, sin que esté autorizado para negarlas por tratarse de alguno de los lugares que señala la norma citada. De lo que se viene diciendo quedó expresa constancia en las actas de la Comisión legislativa. Allí se hizo constar que "a) El propósito del legislador es que la falta de los permisos exigidos en los incisos segundo y final de este artículo y en el artículo 17 no obstan a la constitución de la concesión minera ni afecta en modo alguno su validez, por cuanto no se contempló una norma equivalente a la del artículo 34 del Código de 1932" (citado por Juan Luis Ossa Bulnes, *Derecho de Minería*, pp. 48 y 320).

6. EL CONCESIONARIO MINERO NO PUEDE OPONERSE A QUE EL PROPIETARIO SUPERFICIAL USE, GOCE Y DISPONGA DE SU BIEN

Ello porque por el hecho de que se constituya una concesión minera no hace perder al dueño del predio superficial los atributos de su dominio. Lo que puede hacer el minero, una vez constituida su respectiva concesión, es demandar al establecimiento de las servidumbres contempladas en el artículo 120 (de ocupación o de tránsito), previo pago de las indemnizaciones correspondientes.

Artículo: En torno a una supuesta preeminencia de la propiedad minera sobre la propiedad del predio superficial
Revista: Nº206, año LXVII (Jul-Dic, 1999)
Autor: René Ramos Pazos

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Estas servidumbres, por estar destinadas exclusivamente a la exploración o explotación mineras, tienen características especiales: son esencialmente transitorias; no podrán aprovecharse en fines distintos de aquéllos propios de la respectiva concesión y cesarán cuando termine ese aprovechamiento. Así lo señala el artículo 124 del Código de Minería.

El solo hecho que un tercero obtenga una concesión minera, no impide al propietario del predio superficial destinar éste a los fines que lo autorice la legislación común, esto es, construir viviendas, instalar industrias, ejecutar labores agrícolas, etc., según la naturaleza de su predio. Por cierto, que si ya ha sido establecida la servidumbre, su actuación queda limitada por ese gravamen, que debe respetar. Ello nada tiene de injusto, desde que se supone ha sido suficientemente indemnizado. Lo que nos parece inadmisible es que se pretenda que por el solo hecho de la concesión, el dueño del predio superficial queda inhibido de dar a su inmueble el uso normal a que lo autorice la legislación y reglamentación vigentes.

Ahora, si el dueño del predio superficial usó de su predio, destinándolo a la construcción de viviendas, de un cementerio, aeródromo o cancha de fútbol, por poner cualquier ejemplo, el minero para realizar sus labores tendrá que pedir la autorización señalada en el artículo 17, la que le podrá ser negada en resolución fundada (art. 6º del Reglamento, inc. 1º), justamente porque el predio superficial ya ha sido destinado a otro objetivo. Así se ha fallado que "el gobernador marítimo recurrido, al negar lugar al permiso solicitado por la sociedad recurrente, concesionaria con mensura inscrita, para ejecutar labores mineras en determinado sector, fundando esa negativa en que se trata de un recinto militar, ha obrado dentro de sus atribuciones, haciendo uso de sus facultades funcionarias como representante del Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría de Marina de la Armada Nacional, órgano en el que está destinado el inmueble fiscal en que se encuentra el yacimiento minero" (Corte Suprema 26 de abril de 1984, Recurso de Protección, *Fallos del Mes* Nº 305, sentencia 18, p. 124).

En todo caso, si en definitiva se autoriza al minero para hacer trabajos mineros, deberá considerarse al momento de fijarse el monto de la indemnización a pagar por la servidumbre, el perjuicio que se causa al propietario superficial.

7. ALGUNOS CASOS RESUELTOS POR LOS TRIBUNALES

a) Uno de los casos más conocidos es el recurso de protección rol Nº 7.993, interpuesto por el propietario de las pertenencias mineras "Pirámide 1 a 6", Winston González Torrejón en contra del director del Servicio de Salud de Talcahuano, por haber autorizado a la empresa Isacruz-Santander S.A., dueña de un terreno ubicado en el camino de Concepción a Penco, para instalar un cementerio en ese lugar, con lo que –según el recurrente– se le estaría privando del libre acceso a su propiedad minera, lo que importa una privación o amenaza de privación de las facultades esenciales de su dominio minero. La Corte de Concepción, en sentencia de 3 de enero de 1991, desechó la protección, por estimar que la resolución del recurrido no era arbitraria ni ilegal, por cuanto se ajustaba a la normativa vigente (Código Sanitario y Reglamento General de Cementerios) y no haberse acreditado tampoco

Artículo: En torno a una supuesta preeminencia de la propiedad minera sobre la propiedad del predio superficial
Revista: Nº206, año LXVII (Jul-Dic, 1999)
Autor: René Ramos Pazos

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

que la dictación de la resolución cuestionada hubiere privado al recurrente del libre acceso a su propiedad minera (Considerando 7º).

Apelada la sentencia, la Excma. Corte Suprema la revocó, teniendo en cuenta que en conformidad al Reglamento de Cementerios (Decreto Supremo Nº 357, *D. Oficial* 18 de junio de 1970), "los terrenos dedicados a cementerios deberán ser única, exclusiva e irrevocablemente destinados a este objeto", por lo que "resulta evidente y claro que en un mismo terreno no puede existir una concesión minera y el funcionamiento de un cementerio" (Considerando 4º). Cabe señalar que el fallo de la Corte Suprema no fue unánime, pues de los 5 ministros, dos estuvieron por confirmar la sentencia de primer grado, por estimar que la resolución del director de Salud de Talcahuano se habría ajustado estrictamente a la normativa legal pertinente y además porque el hecho de haberse dictado la resolución recurrida hizo "surgir una colisión de derechos entre el propietario del predio y el concesionario minero, que no es posible resolver por la vía del presente recurso, más si el primero no ha sido parte y ni siquiera oído respecto del ejercicio de esta acción cautelar". En seguida, el voto disidente sienta lo que a nosotros nos parece la buena doctrina: "Que dentro de nuestro ordenamiento jurídico, la concesión minera es un derecho real e inmueble distinto e independiente del dominio del predio superficial, de suerte que si tales derechos que son esencialmente diferentes entran en colisión de intereses, por razón del ejercicio de esos derechos, tal situación debe resolverse por una vía distinta, interviniendo las respectivas partes interesadas y no por conducto de este recurso, cuya finalidad específica no es sino que la de restablecer el imperio del derecho sirviendo de remedio eficaz frente a situaciones de hecho que atentan contra alguna de las garantías o derechos señalados en el artículo 20 de la Constitución Política, derivados de actos arbitrarios e ilegales, cuyo no es el caso". Nos parece –decimos nosotros– que el fallo de mayoría, al no emplazar al propietario superficial, vulneró las garantías constitucionales del debido proceso (art. 19 Nº 3 inc. 5º).

Un conocido especialista en Derecho Minero, comentando este fallo expresa que "éste es un caso en que el derecho de propiedad de un particular resulta afectado en virtud de la errada interpretación jurídica que, en forma inexcusable, realiza el Alto Tribunal" (*Informe Constitucional* Nº 134 del 6 de agosto de 1991, de Alejandro Vergara Blanco).

Agrega este autor que el error se explica por las deficiencias de nuestra propia legislación minera, que confunde dos cosas diferentes: "la concesión", que es un acto terminal de un procedimiento de constitución de la misma, con el "derecho" que nace y que es el que otorga a su titular el derecho de explotar o explorar un yacimiento minero. Explica que al señalar el artículo 2º del Código de Minería que "la concesión es un derecho real, hace pensar al intérprete no especializado en una nueva 'propiedad' sobre los yacimientos (lo que es imposible, pues recuérdese –agrega– que las minas son del dominio inalienable, inenajenable del Estado) o en una propiedad superpuesta a la propiedad del suelo, como lo entienden, respectivamente, el recurrente y la sentencia de la Corte Suprema".

Y el mismo autor agrega: "Esta técnica de atribuir propiedad sobre la concesión, la que, a su vez, es fruto de un procedimiento concesional, obnubila a algunos intérpretes (como a estos sentenciadores), no parando miente que de ahí surgen

Artículo: En torno a una supuesta preeminencia de la propiedad minera sobre la propiedad del predio superficial
Revista: Nº206, año LXVII (Jul-Dic, 1999)
Autor: René Ramos Pazos

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

unos derechos a explotar, a efectuar labores mineras, si bien sobre un terreno, pero, en ningún caso, para cambiar el destino de una propiedad, pues la propiedad superficial, según la propia Constitución, está sujeta sólo a "limitaciones" (artículo 19 Nº 24 inc. 6º), pero no a un cercenamiento obligado de sus posibilidades normales, como era, en este caso, la transformación de la misma en un cementerio".

El fallo de mayoría entendió que había dos derechos contrapuestos: el del minero y el del propietario del predio superficial y sencillamente optó por el primero, con lo que hizo ilusoria la propiedad del último. Ello, a nuestro entender, es manifiestamente equivocado. Más que eso, vulnera el derecho de propiedad del dueño del predio superficial, derecho que, no debe olvidarse, está garantizado constitucionalmente.

El recurrente a nuestro juicio planteó las cosas en forma equivocada y ello fue lo que, en definitiva, indujo a error a la Corte Suprema. Pensamos que el camino que debió seguir era otro, no el de la protección. Debió comenzar con una solicitud al gobernador provincial para que lo autorizare a ejecutar labores mineras en el cementerio. Frente a tal petición el gobernador debió estudiar las medidas que debían adoptarse para permitir ambas actividades, la explotación minera y el funcionamiento del cementerio. Pudo, por ejemplo, pensamos, autorizar que las labores mineras se fueran haciendo por sectores. Ello lo permite el artículo 17 cuando establece que el permiso podrá prescribir las medidas que convenga adoptar en interés de la preservación del lugar (cementerio, en este caso).

Como se puede apreciar, si se hubieran aplicado las normas anteriores, que son dadas por el código justamente para resolver el problema de la colisión de los derechos del minero con los del propietario superficial, la solución debió haber sido distinta, sin que se hubiese dejado, como a la postre ocurrió con el fallo de mayoría, a la propiedad del predio superficial sin contenido. Tan sin contenido quedó que obligó al propietario superficial a adquirir la concesión. Y obsérvese el contrasentido: tuvo que adquirir una concesión minera para no explotarla, lo que atenta contra una idea central, bastante elemental por lo demás, que consiste en que las concesiones mineras se otorgan para trabajar las minas (no para instalar cementerios, podríamos agregar). Esta idea tiene un sustento constitucional, ya que la Carta Fundamental obliga al minero a desarrollar la actividad necesaria para satisfacer el interés público que justifica el otorgamiento de la concesión (artículo 19 Nº 24 inciso 6º). Y esta "actividad necesaria" es, por cierto, la actividad minera, no la explotación de un cementerio.

El fallo de mayoría olvidó que la propiedad minera, como toda propiedad, está sometida a limitaciones, las que en el caso que nos ocupa consistían, precisamente, en la obligación de obtener las autorizaciones señaladas en los artículos 15 y 17 Nº 1 del Código de Minería.

Hay un par de aspectos de la sentencia en cuestión que, si bien se apartan del tema central que estamos tratando, no queremos dejar pasar sin formular un comentario especial:

1. El recurso de protección lo dirigió el propietario minero en contra del Servicio de Salud porque había otorgado la autorización para la instalación del

Artículo: En torno a una supuesta preeminencia de la propiedad minera sobre la propiedad del predio superficial
Revista: Nº206, año LXVII (Jul-Dic, 1999)
Autor: René Ramos Pazos

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

cementerio. No fue emplazado el dueño del predio superficial quien, sin embargo, era el afectado con un fallo dictado en un juicio en que no fue oído, por lo que no pudo hacer valer sus derechos. Es evidente que lo anterior repugna al principio constitucional del debido proceso, y

2. Que no se divisa dónde estuvo el acto ilegal o arbitrario del Servicio de Salud, desde el momento que al conceder la autorización para instalar el cementerio, dio cabal cumplimiento a todas las disposiciones legales y reglamentarias vigentes sobre la materia. No podía el Servicio hacer otra cosa, pues no le correspondía a él sino a los tribunales ordinarios la solución del conflicto de intereses que la autorización estaba destinada a producir. Justamente, ésta fue una de las razones que tuvo la Corte de Concepción para rechazar la protección (Considerando 7º del fallo de primera instancia).

b) Otro caso en que se presentó el problema de colisión de intereses que venimos comentando fue en la causa "Recurso de protección de Eduardo Montoya Apablaza en representación de la Sociedad Minera Navidad Limitada, en contra de la I. Municipalidad de Concepción y de su alcalde".

La situación que motivó el recurso fue la siguiente: la Municipalidad de Concepción elaboró un proyecto de modificación del Plan Regulador de Concepción, sector Bellavista-Tierras Coloradas, que puso en conocimiento de la ciudadanía mediante publicaciones que hizo en un diario local, tal como lo ordena la ley.

La sociedad Minera Navidad Limitada recurrió de protección en contra de la Municipalidad y del alcalde, aduciendo que el proyecto en cuestión amenazaba el derecho de propiedad que tenía sobre sus concesiones "Nora 1 al 10" de Penco, al dar destino habitacional al sector donde estaban ubicadas sus pertenencias. Con la modificación propuesta se termina –dijo el recurrente– cualquier actividad minera en el lugar. De aprobarse el proyecto, agregaba, se haría imposible la actividad minera, sea porque no se contará con el permiso del propietario del predio superficial, permiso que con la modificación pasará a ser indispensable, sea porque no se obtendrá la autorización del gobernador provincial que exige el artículo 17 del Código de Minería. "En suma –agregaba el recurrente– su derecho de dominio sobre la pertenencia sería ilusorio, porque no lo podría hacer efectivo en ninguno de sus atributos o facultades que los habría perdido por aplicación de una disposición administrativa ajena al marco legal y constitucional que consagran el derecho de dominio sobre la pertenencia y sobre cada uno de los atributos y facultades inherentes al dominio…".

El recurso insistía que la proposición de la Municipalidad de Concepción desconocía la preeminencia de la propiedad minera sobre la propiedad del predio superficial.

La Corte de Concepción, en sentencia de 14 de septiembre de 1995, desestimó la petición de protección por haber sido presentada extemporáneamente. Sin embargo, y así lo dijo el fallo, le pareció que dada la trascendencia del asunto, le parecía conveniente entrar a pronunciarse sobre el fondo de la cuestión debatida…".

Artículo: En torno a una supuesta preeminencia de la propiedad minera sobre la propiedad del predio superficial
Revista: Nº206, año LXVII (Jul-Dic, 1999)
Autor: René Ramos Pazos

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Los principales argumentos de la sentencia fueron los siguientes:

1. No es cierto que exista preeminencia de la propiedad del minero sobre la del propietario superficial. Una lectura cuidadosa de las normas constitucionales y legales llevan a la conclusión contraria. En efecto –señala el fallo– el artículo 19 Nº 24 inc. 6º sólo se limita a declarar que "el dominio del titular sobre su concesión minera está protegido por la garantía constitucional de que trata este número (derecho de propiedad). No se ve cómo de esta declaración pueda colegirse que la propiedad del minero sea más importante que la del titular del predio superficial. Si alguna conclusión es lícito extraer es justamente la contraria, que si ambas propiedades están protegidas del mismo modo es porque el Constituyente les reconoce el mismo valor.

2. Hace, en seguida, un análisis del artículo 6º inciso 2º de la Ley Minera, disposición que invoca el recurrente en apoyo de su pretensión. Esta norma señala que "la privación de las facultades de iniciar o continuar la exploración, extracción y apropiación de las sustancias que son objeto de una concesión minera constituye privación de los atributos o facultades esenciales del dominio sobre ella". Expresa el fallo que la inteligencia de ese artículo es precisar que las facultades de explorar y explotar que otorga al titular de la pertenencia, tienen el carácter de atributos y facultades esenciales de la propiedad minera, de los cuales no puede ser privado sino en virtud de una ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional calificado por el legislador, y previo pago de la correspondiente indemnización. No hace en esta parte la norma en estudio –enfatiza la sentencia– más que dejar en claro que si el minero es privado de esas facultades, se encuentra en la situación contemplada en el artículo 19 Nº 24 inciso 3º de la Constitución. En modo alguno, puede concluirse, continúa, que se esté estableciendo una propiedad de jerarquía más alta, lo que, por otra parte, tampoco podría hacer, pues, por tratarse de una Ley Orgánica Constitucional, no puede exceder el marco que la propia Constitución le fijó.

Analiza la sentencia más adelante lo dispuesto en los artículos 2º de la Ley Minera y 2º del Código de Minería. Estas disposiciones, que tienen el mismo texto, señalan que las concesiones mineras son derechos reales inmuebles, distintos e independientes del dominio del predio superficial; oponibles al Estado y a cualquier persona… etc. Lo que hacen estos artículos sólo es señalar las características de las concesiones mineras, dejando en claro que la propiedad que recae sobre ellas y sobre el predio superficial son distintas, lo que no significa que una tenga más valor que la otra, o que se le proteja más. Eso no está dicho y nada autoriza para extraer tal conclusión, afirma terminantemente el fallo.

También se pronuncia el fallo sobre el alcance de los artículos 19 Nº 24, inciso 6º de la Constitución, 8º de la Ley Minera y 120 y siguientes del Código de Minería, normas todas que autorizan la constitución de servidumbres sobre el predio superficial a favor de la mina. Explica que el artículo 19 Nº 24 inc. 6º de la Constitución y el artículo 8º de la Ley Minera no hacen más que precisar que el predio superficial puede ser objeto de las servidumbres necesarias para la explotación, exploración y beneficio de las minas, porque sin la posibilidad de establecer estos gravámenes la actividad minera se haría físicamente imposible.

Artículo: En torno a una supuesta preeminencia de la propiedad minera sobre la propiedad del predio superficial
Revista: Nº206, año LXVII (Jul-Dic, 1999)
Autor: René Ramos Pazos

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Aclara, también, el alcance del artículo 116 del Código que otorga al concesionario "los derechos exclusivos de explorar y de explotar libremente su pertenencia. Lo dicho por este artículo, dice, no es un argumento que pueda llevar a la conclusión de que la propiedad minera tenga una jerarquía superior. El sentido y alcance de la norma es perfectamente claro: permitir al titular de la pertenencia realizar labores mineras con libertad, pero sujetándose a las limitaciones que ella misma contempla, entre otras la de obtener los permisos contemplados en los artículos 15 y 17.

El fallo que estamos analizando explica que así como el propietario superficial no puede oponerse que se constituya una concesión sobre su predio, tampoco el titular de la concesión puede impedir que el dueño de la propiedad superficial realice en su predio los actos propios de su derecho de dominio.

El fallo concluye que si se llega a aprobar el Plan Regulador propuesto por la Municipalidad y ello genera problemas a los mineros y propietarios superficiales, estas dificultades tendrán que ser resueltas, en cada caso, por la justicia ordinaria, en un procedimiento que dé a las partes –y las partes van a ser los titulares de ambas propiedades– la posibilidad de hacer valer sus respectivos derechos. Dicho de otra forma, el recurso de protección no es el instrumento adecuado para resolver este tipo de problemas.

La Corte Suprema confirmó el fallo. Sin embargo, eliminó la mayor parte de sus considerandos, en razón de que si el recurso era extemporáneo, como efectivamente lo era, y así lo reconocía la sentencia de la Corte de Concepción, no debió la sentencia haber entrado al fondo de la cuestión debatida. En defensa del prestigio de nuestra Corte y de los integrantes de la sala que resolvió el recurso (entre los cuales me cuento), debo explicar que en su fallo la Corte de Concepción dejó expresa constancia que rechazaba el recurso por extemporáneo y que sólo a mayor abundamiento y debido a la importancia del asunto debatido entraba a pronunciarse sobre el fondo.

Hasta aquí esta clase. Resumo un par de conclusiones:

1. La propiedad del concesionario minero y la del dueño del predio superficial son distintas, pero tienen la misma jerarquía y ambas están protegidas por la garantía constitucional contemplada en el artículo 19 Nº 24 de la Carta Fundamental.

2. Los problemas de colisión de derechos de propietarios mineros y superficiales deben resolverse, con arreglo a las normas dadas por la legislación vigente, en juicios seguidos entre ellos, en un procedimiento que les permita la adecuada defensa de sus respectivas pretensiones, no resultando idóneo el recurso de protección.