

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS  
UNIVERSIDAD DE ANTOFAGASTA  
SERIE SEMINARIOS N° 13

## SEMINARIO

III JORNADAS CHILENAS DE  
DERECHO DE MINERÍA

## LA PUBLICATIO MINERA: ESTRUCTURA BÁSICA DEL DERECHO MINERO(\*)

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

---

SUMARIO: I/ LA AUTONOMÍA DEL DERECHO MINERO. 1. Método histórico-sistemático-dialéctico. 2. *Publicatio versus proprietas (dominium)*. 3. El núcleo dogmático del derecho minero, como origen de su autonomía. II/EXPLICACIÓN DEL NÚCLEO DOGMÁTICO DEL DERECHO MINERO. 1. *Publicatio* minera. 2. Concesión minera. 3. Derechos mineros. CONCLUSIONES.

Este de la estructura del derecho minero es quizás un tema demasiado básico, y sobre lo cual todos tenemos pequeñas y grandes ideas: ¿Cómo venir a hablar de la estructura básica de la disciplina en un evento que reúne a los mejores especialistas del área? La verdad es que no he querido hacerlo para enseñaros nada; sino para transmitirles mis pensamientos sobre lo que sea centralmente el derecho minero, pues he venido desarrollando una serie de planteamientos en estos últimos años, los que ahora he

\*) Corresponde al texto escrito, en el cual se basó la ponencia inaugural de las III Jornadas de Derecho Minero, Antofagasta, 16 de noviembre de 2000. Trabajo realizado dentro del marco del Proyecto Fondecyt n° 1990554. De ahí la ausencia de aparato bibliográfico. Otros aspectos de circunstancia debo señalar igualmente: En primer lugar, mi profundo agradecimiento a los organizadores de las III Jornadas de Derecho Minero, y en especial al Decano de la Facultad que nos cobijó, el honor inmerecido que me dispensó al darme el papel y la responsabilidad de pronunciar su conferencia inaugural. En segundo lugar, debo decir que me llena de alegría comprobar que estas Jornadas, como tradición universitaria, ya comienzan a crecer; dejan de ser *nascituras*, y comienzan a mostrar juventud y algo de vigor; de nuestra crianza dependerán sus pasos futuros. Permítanme sugerir que podamos concretar o formalizar esa idea lanzada en 1998 de una «Sociedad chilena de derecho minero», y que tuvo una declaración y fundadores, pero que sólo quedó en el espíritu de la «común-unidad» que hoy nos reúne; quizás su formalización facilite la entrega de la responsabilidad anual de la realización de este evento entre las universidades interesadas, y permita el establecimiento de ciertas condiciones y requisitos para los organizadores, materiales y académicos, los que con creces hasta hoy hemos visto cumplidos, y quisiéramos que no se dejen nunca de cumplir.

breve desarrollo de lo que sea la estructura básica de la disciplina que denominamos «derecho minero»; esto es, lo que llamo su núcleo dogmático (II).

#### I/LA AUTONOMÍA DEL DERECHO MINERO

Para postular la autonomía de una disciplina de las ciencias jurídicas no sólo ha de buscarse en las recopilaciones legislativas unos especiales cuerpos legales, sino que ha de encontrarse en ellos, en su historia, y a partir de la realidad regulada, unos institutos, que sean el reflejo de especiales características y principios. Ello sólo es posible descubrirlo a través de un adecuado método de análisis (1). En el caso de la minería, se nos presenta la especial dificultad de la permanente y problemática presencia legal y doctrinaria de esa partícula civilística denominada *proprietas (dominium)* (2). Una vez despejadas estas dificultades, y principalmente observando la realidad, podremos descubrir el núcleo dogmático del derecho minero, que es fuente y origen de su autonomía (3).

##### 1. Método histórico-sistemático-dialéctico

Es necesaria entonces una búsqueda, sistematización y análisis de los principios generales del régimen jurídico de la minería, ordenados en torno a sus instituciones nucleares, a partir de lo cual ofrecer las respuestas globales y específicas que requieren los problemas que plantea la minería, como industria humana. Es el conocimiento de la realidad de esta industria la que, en conjunto con el texto de la ley positiva, previa disección histórica, sistemática (dogmática) y dialéctica, la que nos permitirá encontrar respuestas.

El jurista debe trabajar no sólo con el desnudo texto de una norma, con su mera literalidad; sino con dicho texto con las adherencias históricas y dogmáticas que es posible añadir a raíz de su interpretación; y el estudio coherente y científicamente articulado de un conjunto de normas termina por crear un «sistema»: esto es, una

totalidad, cuyos elementos se hallan interrelacionados y en la que dichas relaciones están presididas por un elenco de principios ordenadores; principios que actúan como elementos vertebradores del sistema y que, al tiempo, reobran sobre el mismo al operar como fuentes de nuevas normas (o más bien de «añadidos» de normas) y de criterios interpretativos.

Pero sólo es posible llegar a plantear un «sistema de derecho minero», respectivamente, a través de:

i) la *búsqueda* de la forma en que se ha ido moldeando históricamente su regulación normativa;

ii) la *sistematización* de la regulación vigente (esto es, operando su disección, en torno a instituciones y principios, llevando adelante el papel de la dogmática, de la ciencia del derecho; en otras palabras, clasificando el material normativo, que es lo más propio del jurista positivo y práctico), considerando para ello siempre la realidad de la industria minera o los antecedentes fácticos del problema práctico a resolver; y,

iii) en fin, el *análisis* de la racionalidad (dialéctica) de la regulación vigente que exige conductas humanas en torno a los problemas de trascendencia jurídica de la minería.

El papel de la dogmática jurídica es la sistematización de la legislación vigente, proponiendo un «sistema», con el objetivo de posibilitar una mejor solución de los conflictos; conflictos éstos que deberán ser abordados con un método que integre la búsqueda histórica, la sistemática del derecho vigente y el análisis dialéctico de las soluciones.

Este es, en resumen, el método histórico-sistemático-dialéctico que propugnamos para hacer ciencia del derecho, y que nos podrá conducir a descubrir las disciplinas jurídicas; y a partir de ese instante, descubrir su esencia: el núcleo de su autonomía.

## 2. *Publicatio versus proprietas (dominium)*

El primer problema jurídico que plantea la minería, como se ve al estudiar la historia de la legislación minera, es la naturaleza jurídica de la riqueza minera, dado que ella está ligada de un modo especial al Estado. Tal riqueza está sustraída de la esfera privada: ha sido publicitada, esto es, ha operado un acto regulatorio estatal denominado *publicatio*; de ahí que la explicación disciplinaria de lo que sea el derecho minero provenga del manejo de conceptos de índole pública. Por tales razones es en el sector del derecho público de la ciencia jurídica en donde entronca el derecho minero; las instituciones y principios del derecho privado o civil no es posible aplicarlos en esta materia, pues están contruidos para explicar las relaciones *inter privatos*, de sectores no publicitados.

Gran parte de la actual indefinición de las instituciones que integran el núcleo dogmático del derecho minero se debe a la permanente pretensión doctrinaria, legal y jurisprudencial de introducir en su explicación principios civiles, de derecho privado; principios éstos que son claramente inadecuados para tal fin. El derecho civil está configurado como un derecho *inter privatos*, lo que le imposibilita ofrecer desde su perspectiva una explicación de las funciones o potestades que la legislación establece para el Estado en relación a algunos bienes, como la riqueza mineral; principalmente a partir de la realidad actual de que el Estado/legislador cubre con su actividad reguladora casi todo el espectro de la vida social; y de un modo especialmente intenso, el sector económico-minero.

Es a partir de la amplia difusión del concepto de propiedad, y en especial en materia de derecho minero, que debemos preguntarnos: ¿Es posible utilizar el concepto de propiedad para explicar las instituciones nucleares del derecho minero? Y no se trata éste de un problema ideológico (de rechazo o aceptación de la propiedad como institución), sino estrictamente dogmático-jurídico: esto es, relativo a la interpretación que desde la ciencia jurídica se

debe realizar a los textos legales vigentes. Tampoco se trata de poner en duda la gran importancia individual y social de la propiedad en las relaciones entre privados, y del respeto que le debe el Estado a la misma. Se trata de justificar, dogmáticamente, si es «posible» la explicación de la parte nuclear del derecho minero a través de esa preciosa y crítica institución privatística. Es un problema de pureza dogmática, y no ideológico (recuérdese que el derecho mismo es una disciplina autónoma, no filosófica ni política).

Desde el punto de vista ideológico siempre ha existido la pretensión de aplicar la «propiedad» (por la seguridad y poder que a ella se le reconoce que otorga), tanto a los posibles vínculos del Estado como de los privados con las minas; y ello incluso se ha configurado así en textos legislativos, históricos y vigentes. Y todos hablan de la «propiedad minera», y se llega a la situación irreal de que en ambos (Estado y particulares) «de algún modo», se afianza algún «tipo» de «propiedad» o, más bien, de seudo-propiedad: ¿Cómo explicar desde la perspectiva dogmática esta situación? Pues, si observamos atentamente la realidad, las potestades del Estado (como regulador [legislador] o como Administración), en virtud de las cuales interviene en la industria minera y, por consiguiente, en el aprovechamiento de los minerales, hoy sólo es posible hacerlo estableciendo una normativa, y no con el interés de «apropiarse» de la riqueza mineral en bloque; sino con el fin de interés público de regular el acceso de los particulares a tal riqueza. Así, la intervención estatal, está más bien dirigida a la «actividad» que se desarrolla al rededor de la riqueza minera. Sólo de manera muy limitada, pero ya no como Estado/regulador (legislador) o Estado/Administración, sino como «fisco» (y, por lo tanto en un mismo nivel que un particular), el Estado podrá actuar en materia minera (es el caso del Estado/fisco como empresario); pero, obsérvese, actúa como un concesionario minero más; pero no como un pretendido «propietario» de toda la riqueza mineral. Es este el punto central de la discusión actual, y los pretendidos vínculos de «propiedad»:

(i) ¿Existe una «propiedad estatal» sobre toda la riqueza mineral, *in situ*? Esto es, con las minas en bloque (o las «menas», más bien);

(ii) ¿Existe una «propiedad privada», sobre el yacimiento descubierto u otorgado en concesión (la ya arcaica o anacrónica «propiedad minera» de que aún muchos hablan)?

Ambas, en realidad, son claramente irreales y jurídicamente inexistentes. En otras palabras más breves: jurídicamente, no existe ni la «propiedad estatal» ni la «propiedad privada» sobre las minas; las instituciones jurídicas, como se comprobará, son otras: la *publicatio* (respecto de la acción estatal) y los derechos mineros (respecto de las titularidades privadas).

Para comprender cabalmente lo anterior, debemos considerar que no siempre es necesaria la institución de la propiedad para explicar las realidades humanas donde hay contacto con los bienes. Debemos razonar jurídicamente para conocer el contenido de la potestad posible del Estado mirando la realidad (y así comprobar la razonabilidad de los textos legales [o, aún constitucionales] vigentes): en este caso resulta evidente, y deseo repetirlo, que no es sobre las minas o «menas» (como bienes que se desea apropiar) que el Estado tiene potestad de regulación, sino más bien sobre la actividad que es posible desarrollar en torno a tales bienes; esto es, la actividad minera. La institución de la propiedad (no obstante su rico contenido ante el derecho civil) no tiene aquí –en el derecho minero– ninguna operatividad. Sencillamente, ante el derecho minero, desde la perspectiva dogmática (esto es, desde la ciencia del derecho) y a pesar de toda la tradición legislativa histórica y de los propios términos de la *lex* vigente y de la coloquialidad común, más o menos especializada, más o menos periodística, ninguna de sus instituciones centrales se conecta con la propiedad. Y como veremos, ello no implicará más o menos seguridad, certeza o justicia en las instituciones que contiene el derecho vigente.

Esto es, la segregación de la «propiedad» del derecho minero es un intento de pureza metodológica y conceptual. Y sólo dice relación con las titularidades o vínculos «internos» del derecho minero. Distinta es la situación garantística, derivada del artículo 19 n° 24 inc. 9° de la Constitución: que sobre el «derecho (concesión) minero» se tenga, a su vez, propiedad, es otro aspecto distinto, «externo» (de la protección constitucional), que no se aborda en este trabajo.

### *3. El núcleo dogmático del derecho minero como origen de su autonomía*

Así, si deseamos afirmar que el «derecho minero» es una disciplina, ello implica necesariamente su autonomía; y tal afirmación debemos justificarla. Demostrar que un derecho es autónomo no significa sólo decir que existe una legislación especial que rija su sector, por muy abundante que ésta sea, o por codificada que ella esté; sino, que es necesario que tal legislación se incardine en unos institutos jurídicos propios, reflejos de la realidad; los cuales, a su vez, han de responder a unos principios especiales, todo lo cual conforme un verdadero sistema jurídico.

En derecho minero es posible probar la existencia de algunas instituciones propias; que enmarcan algunos principios propios; esto es, todo un sistema, que se armoniza a través de esas instituciones y principios. Si ello es así, se habrá probado, a la vez, la autonomía del derecho minero.

Es necesario superar la tradicional división doctrinaria en «sistemas» que se realiza usualmente (sistema fundiario; de libertad de minas, etc.); sobre todo cuando es evidente que a través de tal fórmula se enfoca sólo un aspecto del problema: el del pretendido «dominio» de las sustancias minerales. Un estudio de la parte general del derecho minero debe pretender algo más que dar respuesta a la consabida y repetida pregunta «¿de quién son las minas?». La exposición de diferentes «sistemas» induce a creer que en la historia

III JORNADAS CHILENAS DE DERECHO DE MINERÍA.

jurídica de las instituciones mineras no ha habido un sólo «hilo conductor» que, con uno u otro matiz, haya desembocado en las instituciones y principios que ofrece su actual régimen jurídico.

La minería, en nuestra tradición jurídica, sólo adquiere relevancia jurídica a través de la previa *publicatio minera*, de la aplicación ulterior de la institución de la *concesión minera*, de la que surge un especialísimo *derecho minero* a favor de los particulares, que permite la exploración y explotación de las minas. Esta es la realidad, y de aquí surgen tres instituciones que forman el «núcleo» de la disciplina, y que han permitido el nacimiento de un régimen especial para la minería; con razón, pues si son los institutos jurídicos el punto de partida y la base del desarrollo jurídico, y es a partir de ellos que es posible ofrecer respuestas a los problemas que ofrece el aprovechamiento de los minerales. A mostrar el contenido de esta trilogía de instituciones que conforma el núcleo disciplinario del derecho minero dedico la Segunda Parte de este escrito, con lo que comprobaremos las bases de su autonomía.

II/EXPLICACIÓN DEL NÚCLEO DOGMÁTICO DEL DERECHO MINERO

Es necesario entonces intentar un planteamiento que sistematice y explique, desde la perspectiva del derecho vigente, las instituciones y principios relativos al aprovechamiento de las minas: esto es, un planteamiento dogmático (de ciencia del derecho). Para sistematizar la legislación vigente, que es la tarea propia de la dogmática, es necesario observar la realidad, esto es, la industria minera, y describir con conceptos jurídicos las «situaciones» o «posiciones» jurídicas que se producen a propósito del aprovechamiento de los minerales: el papel del Estado (en alguna de sus caras: como regulador o legislador; como Administración; o como *fiscus*); de los particulares; y, en ambos casos, en relación a ese recurso natural denominado «minas».

Es la realidad de la industria minera, y su regulación jurídica, histórica y vigente, la que ha moldeado unas instituciones informadas por principios jurídicos perfectamente definibles, y que le otorgan el carácter de sistema jurídico autónomo (como disciplina) al derecho minero.

El primer aspecto de esta realidad es la existencia de una generalizada *publicatio*, que cubre toda la actividad minera; esto es, para la actual *lex*, la existencia de un «dominio» o «propiedad» estatal de todas las minas; *publicatio* que opera, en verdad, sobre la actividad económica minera consistiendo en la regulación que el Estado/regulador (legislador) establece para el acceso y reparto de titularidades privadas en todo el sector (1);

En seguida, el segundo aspecto de esta realidad es el ineludible procedimiento concesional minero, cuyo acto terminal consiste en la institución más típica y caracterizada del derecho minero: la *concesión minera*, a partir de la cual hoy el Estado/Administración «debe» (pues ya ha dejado de ser un acto discrecional o gracioso, como antaño) crear *ex novo* los derechos mineros a favor de los particulares (2); y,

En fin, el tercer y evidente aspecto de la realidad son los *derechos mineros*, creados a favor de particulares, que nacen *ex novo* a partir de la concesión, y que en substancia posibilitan el aprovechamiento de las sustancias minerales situadas en un sector territorial determinado, ya sea para explorar o explotar tales sustancias (3).

Estas son entonces las características generales de la industria minera, en rededor de las cuales se han moldeado históricamente las instituciones de la disciplina del derecho minero; y de ahí diseccionamos, en clave jurídica, las diferentes categorías dogmáticas que conforman el núcleo de la disciplina: son, a la vez, las que le otorgan la autonomía al sistema jurídico denominado derecho minero.

### 1. *Publicatio minera*

Las fuentes históricas confirman que la amplia y sostenida intervención que el Estado a través de su Administración (o su símil de antaño) han realizado en el sector minero es una realidad permanente. La intervención en materia minera deviene intensa desde un primer momento, especialmente desde la vigencia de los regímenes mineros provinciales romanos. Antes de tal época, esto es, en la etapa del derecho romano clásico, por la alta acentuación del contenido de la propiedad propugnado en aquella época, no cabe ni siquiera sospechar una intervención como la que hoy efectúa el Estado en tales materias. En la etapa medieval, desde sus inicios, con la infiltración de la idea de las minas como regalía, el vínculo adopta por vez primera un tinte «patrimonial». Sólo la publicación operada durante la época romana teodosiana tiene características similares a la que podríamos propugnar hoy, pues en ambos casos se visualiza más que propiedad, potestad regulatoria estatal. Así, existe hoy y antaño una *publicatio* previa y total de la riqueza minera; a partir de ello, la exigencia de una concesión previa para el acceso de los particulares a la explotación de los minerales; de la que surgen los derechos propiamente mineros. Este mismo esquema se ha mantenido en toda la historia del derecho minero, hasta nuestros días, sin solución de continuidad.

La explicación dogmática de la intervención de la Administración en el sector de la minería, como en otros, es la utilización normativa, legal, de la técnica jurídica de la *publicatio*; es la declaración previa y global de la publicación de todo el sector lo que constituye el título de todas las facultades que se arroga la Administración. Lo que la doctrina ha venido llamando «dominio público» es en realidad una forma de *publicatio* y fuente de potestades regulatorias. Así, toda declaración normativa de unos bienes como integrantes del «dominio público» o aún como «propiedad estatal» (como en el caso de las minas en el derecho vigente chileno) es en realidad un instrumento de intervención, una forma de *publicatio*.

De este modo surgen teóricamente las minas como bienes del «dominio público» (antigua *iura regalia*): de la afectación a la *publicatio*, técnica y resultado. Pero, ¿qué significa que las minas estén publicadas?

La *publicatio* encadena a los particulares que quieran aprovechar los minerales a seguir los procedimientos especiales que la ley consagra, llamados aquí procedimientos concesionales mineros, cuyo instrumento es la concesión minera; y sólo es a partir de este acto donde surgen a favor de los particulares derechos *ex novo*, para explorar o explotar minerales.

Ello significa impedir jurídicamente que la riqueza minera, como tal, ingrese al tráfico jurídico-privado, y evitar que operen los principios propios de ese sector del derecho: esto es, la ocupación, la prescripción como modos de adquirir. A tal tráfico jurídico-privado, no obstante, en definitiva, siempre se tiene que llegar por dos vías ulteriores: primero, una vez extraídos los minerales, ellos se convierten en un producto, en una mercancía más del tráfico jurídico-privado, pero ya no como riqueza pública; y segundo, las titularidades mineras (los derechos mineros), como tales, como titularidades, pueden ser transferidos (contratos y asociaciones mineras) o, además, pueden obtener accesorios, como son los «derechos reales» de servidumbre.

## 2. Concesión minera

Adicionalmente, el Estado/regulador le entrega al Estado/Administración la potestad de otorgar a los particulares el título que les permite acceder a la explotación: la concesión minera. Y es a través de la concesión minera que nacen los derechos mineros; el Estado/Administración (formalmente representado en Chile por los tribunales ordinarios de justicia) crea tales derechos *ex novo*, pues no existían antes, ni podían existir en un sector económico que, como consecuencia de la *publicatio*, había quedado excluido del tráfico jurídico privado.

La idea concesional siempre ha estado presente en la legislación minera histórica. En el derecho provincial romano existe ya perfectamente diseñado un procedimiento concesional, a través del cual se otorgaba a los particulares derechos reales de aprovechamiento: *ius occupandi* y *proprietatis*; derechos para explorar y explotar, respectivamente. En el derecho romano postclásico, el procedimiento se generaliza, produciéndose una variopinta terminología, que hasta hoy no se uniforma, a partir de institutos como «registros», «licencias», «autorizaciones», «mercedes», etcétera.

Un procedimiento concesional rigió en el derecho español medieval, a través de «licencias y mandados» y «mercedes», lo que en la época moderna se perfecciona a través de la introducción de los «registros». Estas ideas se trasladan al derecho minero indiano, donde, desde un inicio, se exige «licencia» para las exploraciones y explotaciones mineras, desembocando luego, en los ordenamientos locales, en un sistema concesional que exigía previos «registros», «pedimentos» y «manifestaciones», con una regulación y terminología que aún perdura en las legislaciones hispanoamericanas. En el derecho contemporáneo, el «sistema concesional» opera a través de tramitaciones administrativas (ya sea en sede propiamente administrativa o en sede judicial) perfectamente diseñadas, pasando a ser la única forma de obtener derechos mineros.

Pero, a pesar de toda esta variada gama de términos, en definitiva, ello se homogeneizaría (al menos en doctrina) en una única institución, en una única abstracción y precioso instrumento del derecho: la concesión minera. A partir de aquí, el papel de la concesión minera como centro nervioso o centro motor de todo el régimen jurídico de la minería no perderá jamás vigencia en toda la historia jurídica. Es esta pues una de las grandes constantes de la historia jurídica minera.

En suma, en derecho minero, la institución más tradicional y persistente en su historia es la concesión minera, la que a través de

diversas terminologías siempre ha sido, en esencia, lo que hoy llamamos como tal. Y esto es así pues la concesión ha venido a encajar en el ordenamiento minero con una precisión técnica difícil de lograr. En efecto, la concesión es un verdadero gozne que permite articular estos elementos tan disímiles:

- La existencia previa de una *publicatio* sobre una riqueza natural, como son las minas, que implica un sector completo de la economía. En palabras del legislador, de la declaración de la existencia de un «dominio público» sobre las minas, que sólo permite al Estado entregar a los particulares su aprovechamiento; y, limitadísimo, su aprovechamiento por el mismo Estado considerado como fisco. El traspaso de las «minas» como tales, esto es, su alienabilidad, no es permitido por la misma lógica del sistema;
- La creación administrativa de derechos de aprovechamiento a favor de los particulares con el fin de extraer minerales desde los yacimientos llamados jurídicamente «minas», lo que no implica, jurídicamente, el traspaso del (llamado por la *lex*) «dominio» estatal sobre tales minas.

Así, a través de la institución de la concesión minera tanto los particulares como el Estado/legislador o regulador han encontrado un medio eficaz para compatibilizar sus dos intereses propios: el interés del particular de adquirir un derecho de exploración y explotación de minerales, y satisfacer así su deseo de obtener ventajas económicas; y el interés del Estado de satisfacer el interés público permitiendo y promoviendo la explotación de las riquezas naturales, sin menoscabo del interés común.

### *3. Derechos mineros*

El tercer aspecto que conforma el núcleo dogmático del derecho minero es la titularidad minera, el derecho minero que nace de toda concesión minera. Desde finales del siglo pasado ya se intuía que, en general, a partir de toda concesión relativa a bienes publicados se

creaba a favor del concesionario un derecho especial, diferente en alguna medida a los concebidos por la ciencia jurídica con anterioridad, pero no se ofreció una teorización completa al respecto.

Así surge la teoría de los derechos reales administrativos, la que se propone explicar la naturaleza jurídica del derecho - normalmente exclusivo o privativo- que, sobre los bienes públicos, nace a favor de un particular a través de una concesión administrativa. En otras palabras, ante los dos siguientes ingredientes: (a) unos bienes publicificados; y, (b) un procedimiento concesional previo (una concesión administrativa, como título), se trata de responder a la pregunta: ¿qué calificación jurídica tiene o debería tener el derecho que de ahí nace a favor de los particulares? Tal teoría ofrece la siguiente respuesta: se trata de derechos reales (pues se ejercen sobre una cosa) y de naturaleza administrativa (pues se hayan regulados por principios de derecho administrativo).

Ahora, estos derechos mineros están sometidos a un régimen jurídico especial; al régimen del derecho minero, dado que al surgir de una concesión en un sector publicificado, forman parte de su núcleo dogmático. Pero, hay que hacer una distinción:

a) Todo lo atinente al ejercicio mismo de estos derechos, en cuanto al cumplimiento de reglas especiales de los trabajos mineros, su seguridad o relación con el órgano administrativo dotado de competencias en el sector (el SERNAGEOMIN), forma parte del núcleo mismo del derecho minero, y se rige por sus principios propios.

b) Pero, hay dos huidas claras de materias contenidas en la legislación (que no forman parte del núcleo del derecho minero), pues arrancan hacia núcleos dogmáticos de disciplinas fronterizas: es el caso de la contratación y de la asociación minera, y el de la ocupación del suelo ajeno (las servidumbres), materias que forman parte del derecho privado, pues en la relación que se forma sólo actúan agentes privados, y dicen relación con conceptos de naturaleza jurídica

comercial o civil: los contratos y sociedades y las servidumbres o cargas reales, las que se rigen por los principios del derecho *interpretatos*: el derecho privado. Estas materias no son propiamente derecho minero; o, a lo menos, son un «intersticio», un «espacio» interdisciplinario entre el derecho minero y el civil o comercial.

#### CONCLUSIONES:

1º Es a partir de la *publicatio* minera que surge toda la especial regulación que sobre la actividad minera realiza el actual Estado/Administración, y no de una inexistente, anacrónica o irreal «propiedad» estatal, que de propiedad no tiene nada, como nos pretende «engañar» la *lex* constitucional. Para justificar la regulación especial de la minería se ha utilizado artificialmente la «propiedad» como instrumento, como inadecuada técnica legislativa de publicación, que más bien da origen a toda una categoría de «bienes públicos», llamados usualmente por la doctrina y la legislación, «dominio público», cuya naturaleza jurídica debemos develar.

El efecto práctico de esta *publicatio* es la sustracción, *ab initio*, de la apropiación privada de todos los minerales de mayor valor, salvo los que excluye el ordenamiento jurídico, en una especie de «hoyo negro» de la legislación: en nuestro caso, todos los materiales que se aplican directamente a la construcción, las arenas, las piedras, en general, los áridos; todos ellos no son parte de la publicación, o propiamente, del núcleo dogmático del derecho minero. Más bien, son un especialísimo derecho minero: o, como se quiera, un intersticio disciplinario.

2º En seguida, como consecuencia de la aplicación de la *publicatio*, ha de operar en el sector la institución denominada *concesión minera*, igualmente de una especial naturaleza jurídica, y cuyo procedimiento es especializadísimo, pues se desgaja del derecho administrativo.

El efecto práctico de la operatividad de este comercio jurídico-público, es que la concesión es el único instrumento jurídico que origina derechos en el sector; no hay aquí posibilidad de recurrir a los instrumentos del derecho privado, como la ocupación o prescripción de estos «bienes» (si es que son «ocupables» las minas, por lo demás).

3° En fin, de la concesión surge cada *derecho minero*, cada *título minero*, en cuya virtud los particulares exploran y explotan la riqueza minera. El ejercicio de estos derechos, explorando y explotando los yacimientos mineros forman parte del núcleo de la disciplina.

Pero, a propósito de estos derechos, al transferirlos o al ocupar suelo ajeno para su ejercicio, es en donde descubrimos quizás la más importante huida al derecho privado: tanto de la legislación, como de la práctica profesional y profesoral especializada. En otras palabras, el efecto práctico es que todo lo que la legislación dice, y lo que desde el punto de vista profesional y profesoral desarrollamos sobre los contratos y sociedades «mineras», y sobre servidumbres «mineras», al no formar parte del núcleo dogmático del derecho minero, se rigen por los principios propios del derecho privado. ¿Qué tiene que ver el Estado/Administración con los contratos, sociedades o servidumbres mineras? Todo esto es una relación jurídica *inter privados*. En otras palabras, si los contratos y sociedades mineras, y las servidumbres mineras, estuviesen en las leyes correspondientes, y por lo tanto diferentes al Código de Minería (por ejemplo, en el Código Civil o en una ley especialísima) ello sería armónico con una adecuada técnica legislativa.

4° A partir de las tres categorías dogmáticas o instituciones denominadas *publicatio minera*, concesión minera y derecho minero (y de sus exclusiones) surge, en esencia, el concepto de derecho minero. Ellos conforman el ser de esta disciplina: en torno a estas tres instituciones centrales, contenidas en la legislación vigente, se articula el sistema regulatorio de la industria minera. En estas instituciones encontramos los principios jurídicos que caracterizan al derecho

minero, los cuales debemos diseccionar para comprenderla más ordenadamente. Las demás materias conexas, fronterizas o como queramos llamarlas, aunque ocupen muchos artículos del vigente Código de Minería (como los contratos mineros y las servidumbres mineras) no forman parte integrante de esta disciplina; es por esa razón que se rigen por principios del derecho civil, a cuyo núcleo dogmático pertenecen.

Entonces, podemos decir con propiedad que en la práctica los especialistas del derecho minero no sólo se dedican a estudiar las leyes de su disciplina propia, sino también se dedican a estudiar las leyes de un procedimiento especialísimo (el minero: que se desgaja del derecho administrativo); y de un especialísimo derecho civil y comercial, respectivamente: el de las servidumbres, contratos y sociedades mineras.

## LAS ARENAS, ROCAS Y DEMAS MATERIALES APLICABLES DIRECTAMENTE A LA CONSTRUCCION<sup>1</sup>

*Rafael Enos Aguirre\**

---

**S**UMARIO. *Introducción.* I La norma legal. 1.- Estructura legal. 2.- Orígenes. II El significado de la expresión "No se consideran sustancias minerales". III El significado de la expresión "las arcillas superficiales y las arenas, rocas y demás materiales aplicables directamente a la construcción". 1.- Enumeración. 2.- Características de la enumeración. IV El significado de la expresión "y los demás materiales aplicables directamente a la construcción". 1.- Los demás materiales. 2.- Aplicables. 3.- Directamente. 4.- A la construcción. V Significado de la expresión "todas las cuales se rigen por el derecho común o por las normas especiales que a su respecto dicte el Código de Minería". 1.- La exclusión del régimen minero. 2.- La aplicación del derecho común. 3.- La aplicación de la legislación especial. Bibliografía.

### INTRODUCCIÓN.

#### Los minerales de la construcción.

Denominamos minerales de la construcción, a aquellos que se aplican a esta actividad. Hay dos clases de minerales de la

---

1 TABLA DE ABREVIATURAS. LOCCM, Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras; LOCM, Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades; CM, Código de Minería; CPR, Constitución Política de la República; DL, Decreto Ley; DFL, Decreto con Fuerza de Ley; DS, Decreto Supremo; CC, Código Civil

\* El presente artículo fue distinguido con el primer lugar, en el concurso de ponencias presentadas en las III Jornadas Chilenas de Derecho de Minería, organizadas por la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Antofagasta.