



Santiago, veinticinco de junio de dos mil quince.

VISTOS:

Con fecha 23 de junio de 2014, las Sociedades Legales Mineras Manto 7, individualizadas a fojas 1, han deducido ante esta Magistratura requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 7° de la Ley N° 18.097, Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras, y 15, inciso cuarto, del Código de Minería, en las partes en que, respectivamente, disponen que sólo el dueño del suelo podrá permitir catar y cavar en terrenos arbolados o viñedos, o, bien, plantados de vides o árboles frutales, en el marco de los autos sobre recursos de casación en la forma y en el fondo de que conoce actualmente la Corte Suprema por recurso de reposición, bajo el Rol N° 9475-2014.

Preceptiva legal cuya aplicación se impugna.

Los preceptos legales impugnados disponen:

- Artículo 7° de la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras: "Todo concesionario minero tiene la facultad exclusiva de catar y cavar en tierras de cualquier dominio con fines mineros dentro de los límites de la extensión territorial de su concesión. Dicha facultad se ejercerá de conformidad con las normas de la presente ley y estará sujeta a las limitaciones que se prescriban en el Código de Minería. Las limitaciones se establecerán siempre con el fin de precaver daños al dueño del suelo o de proveer a fines de interés público; consistirán en la necesidad de obtener permiso del dueño del suelo o de la autoridad correspondiente, en su caso, para ejercer la facultad de catar y cavar en ciertos terrenos. El Código





establecerá un procedimiento concentrado, económico y expedito para obtener dicho permiso en caso de negativa de quien debe otorgarlo. Sin embargo, sólo el dueño del suelo podrá permitir catar y cavar en casas y sus dependencias o en terrenos que contengan arbolados o viñedos.”.

- Artículo 15, inciso cuarto, del Código de Minería: “Se podrá catar y cavar, libremente, en terrenos abiertos e incultos, quienquiera sea su dueño.

En los demás terrenos, será necesario el permiso escrito del dueño del suelo o de su poseedor o de su tenedor. Cuando el dueño sea la Nación o la Municipalidad, el permiso deberá solicitarse del gobernador o alcalde que corresponda.

En los casos de negativa de la persona o funcionario a quien corresponda otorgar el permiso, o de obstáculo al ejercicio de la facultad señalada en el inciso primero, podrá ocurrirse al juez para que resuelva.

Con todo, tratándose de casas y sus dependencias o de terrenos plantados de vides o de árboles frutales, sólo el dueño podrá otorgar el permiso.”.

Gestión pendiente invocada y antecedentes de hecho.

En cuanto a la gestión judicial en que incide la acción deducida, indican las actoras que, con fecha 25 de mayo de 2007, dedujeron demanda de ampliación de servidumbre minera de tránsito constituida judicialmente a su favor el año 2004 y, en subsidio, de constitución de servidumbres mineras, en contra de Agrícola Bauzá S.A.,





en su calidad de dueña del inmueble Reserva Cora N° 2 del proyecto de parcelación Los Molles.

La demandada invocó en su defensa que los terrenos se encontraban plantados con nogales y que las sociedades mineras demandantes no contaban con su autorización previa.

La demanda fue acogida en lo principal por sentencia del Tercer Juzgado de Letras de Ovalle, fijando la correspondiente indemnización. Luego, la Corte de Apelaciones de La Serena, acogiendo el recurso de casación en la forma deducido por la demandada, revocó la sentencia de primer grado, rechazando en definitiva las demandas principal y subsidiaria; al efecto tomó como única consideración -indican las requirentes de inaplicabilidad- que el retazo de terreno se encontraba plantado con árboles frutales a la época de la notificación de la demanda, sin que existiera autorización previa y unilateral de Agrícola Bauzá en los términos prescritos en los dos preceptos cuestionados en esta sede constitucional.



Posteriormente, las sociedades mineras requirentes dedujeron recursos de casación en la forma y en el fondo para ante la Corte Suprema, siendo declarado inadmisibles el primero y rechazado el segundo, por manifiesta falta de fundamento, mediante sentencia de 16 de junio de 2014; ante lo cual las actoras interpusieron recurso especial de reposición, siendo éste el estado de la gestión judicial pendiente, actualmente suspendida en su tramitación conforme a lo ordenado por la Segunda Sala de este Tribunal Constitucional, por resolución de 1° de julio de 2014 (fojas 62).

Carácter decisivo de las normas impugnadas, conflicto constitucional planteado y disposiciones constitucionales que se estiman infringidas por la



aplicación al caso particular de los preceptos legales cuestionados.

Indican las sociedades mineras requirentes que, en la especie, los preceptos legales cuestionados son aplicables y decisivos para la resolución del asunto, toda vez que la demandada funda su defensa, precisamente, en dichas normas; que si bien sería un hecho discutido la existencia de plantaciones en sus terrenos, de darse ello por establecido por el sentenciador, se deberá rechazar la demanda únicamente por aplicación de las mismas normas; que así ya lo falló la Corte de Apelaciones de La Serena; y que, igualmente, por aplicación de las normas impugnadas, la Corte Suprema rechazó la casación en el fondo en sede de admisibilidad.

Señalan las requirentes que son titulares del proyecto minero Las Mollacas, sobre explotación de cobre, en que ya han invertido 30 millones de dólares. Al efecto, son titulares de concesiones mineras al interior del predio de Agrícola Bauzá, que tiene más de 86 mil hectáreas, al tiempo que su solicitud de ampliación o, en subsidio, de constitución de servidumbre minera corresponde únicamente al 0,1% de la superficie de dicho inmueble.

Agregan que en la gestión pendiente se habría establecido que el 100% del terreno de la agrícola demandada se encontraría en proceso de desertificación y carecería de aptitud agrícola.

Luego, en relación al conflicto constitucional sometido a esta Magistratura, señalan las sociedades mineras requirentes que, tanto en abstracto como en su aplicación al caso concreto, los preceptos legales impugnados, al establecer, en el caso de predios arbolados, un verdadero derecho a veto del dueño del suelo, que no puede ser suplido por el juez ni autoridad





alguna, infringen el derecho de propiedad del concesionario minero, así como su derecho a desarrollar actividades económicas lícitas, y la seguridad jurídica, estimando así como infringidos en la especie los numerales 24°, 21° y 26° del artículo 19 de la Constitución, en los términos que se pasan a exponer:

1°. La aplicación de los preceptos impugnados infringe el derecho de propiedad del concesionario sobre su concesión minera, garantizado en el inciso décimo (léase noveno) del numeral 24° del artículo 19 constitucional, en relación con los artículos 2° y 6° a 8° de la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras y 2° del Código de Minería, que aseguran la facultad de usar, gozar y disponer de la concesión, así como que no se puede privar al titular de los atributos y facultades esenciales de su dominio.



Indican las requirentes que los derechos del concesionario que emanan de su dominio, dentro del límite territorial de la concesión, comprenden las facultades exclusivas de catar y cavar; explotar y explorar, y constituir o ampliar las servidumbres necesarias al efecto.

Por otro lado, el inciso séptimo del numeral 24° del artículo 19 constitucional establece que la concesión minera obliga a su dueño a explotarla efectivamente, para satisfacer el interés público que constitucionalmente justifica su otorgamiento.

Luego, el inciso sexto de la disposición constitucional referida consigna que los predios superficiales estarán sujetos a las obligaciones y limitaciones que la ley señale, para facilitar la exploración y explotación de las minas. En este sentido, los artículos 109, 120 y 124 del Código de Minería consignan el derecho del concesionario de imponer



servidumbres de ocupación y tránsito sobre el predio superficial, y ampliarlas, todo previa determinación de la indemnización pertinente.

Sin embargo, las disposiciones legales impugnadas, para el caso de predios arbolados, disponen un verdadero derecho a veto del dueño del suelo, cuya negativa basta para impedir al concesionario minero catar y cavar, al tiempo que dicha autorización no puede ser suplida por el juez ni autoridad alguna, privándose así al concesionario, por la mera voluntad del dueño del terreno, de las facultades esenciales de su dominio sobre la concesión.

Agregan que, en relación con la facultad de catar y cavar del dueño de la concesión minera, existen terrenos de cateo libre; otros de cateo reglamentado, en que se requiere el permiso del dueño del terreno superficial, pero, en caso de negativa, éste puede ser suplido por el juez; y terrenos de cateo prohibido, como es el caso de terrenos arbolados, en que únicamente el dueño del predio puede autorizar el cateo. En este último evento, como ocurre en la especie, la voluntad del dueño no puede ser suplida por el juez.

Señalan las sociedades requirentes que esta última regla, contenida en los preceptos legales impugnados, es inconstitucional en abstracto, desde que la mera negativa unilateral del dueño del terreno superficial para catar y cavar, produce la inviabilidad del ejercicio de la concesión legalmente obtenida, toda vez que el concesionario, consecuentemente, no podrá constituir servidumbres y se le impide explotar el yacimiento minero.

Las normas legales cuestionadas priorizan el derecho del dueño del terreno arbolado, generando un derecho a veto que, en definitiva, impide la satisfacción del





interés público constitucional que justifica el otorgamiento de la concesión, infringiéndose la disposición constitucional que obliga a facilitar la explotación de las minas, en lo que debe tenerse presente que habiendo un interés público comprometido, éste prima por sobre el interés individual, asegurando como contrapartida la debida indemnización.

Enfatizan las requirentes que las normas cuestionadas derechamente privan al concesionario de su dominio, despojándolo de sus facultades esenciales de uso y goce, en forma arbitraria y en abierta infracción al artículo 19, N° 24°, de la Carta Fundamental. En los hechos, agregan, la negativa del dueño constituye una verdadera expropiación, sin indemnización.



Igualmente, postulan que la aplicación al caso concreto de las normas cuestionadas implica que la mera negativa de Agrícola Bauzá obligaría al juez a rechazar la demanda de ampliación o constitución de servidumbre minera, privando a las sociedades requirentes del ejercicio de las facultades del dominio sobre su concesión.

2°. La aplicación de los preceptos impugnados infringe el derecho del concesionario a desarrollar actividades económicas lícitas, respetando las normas legales que las regulen, garantizado en el artículo 19, N° 21°, constitucional. Lo anterior, igualmente, tanto en abstracto como en su aplicación al caso concreto.

Las normas legales impugnadas no regulan una actividad económica, sino que, de plano, permiten que ésta sea impedida por el veto del dueño del predio superficial, acarreando la prohibición absoluta de desarrollar la actividad minera, en abierta infracción a la Carta Fundamental.



En el caso concreto, la aplicación de estas normas trae aparejado que la negativa de Agrícola Bauzá impide absolutamente a las actoras desarrollar la actividad de explotación minera.

3°. La aplicación de las normas cuestionadas infringe la seguridad jurídica y el contenido esencial de los derechos de propiedad y del ejercicio de actividades económicas de las requirentes, contrariando, tanto en abstracto como en el caso concreto, el texto del artículo 19, N° 26°, constitucional, que impide al legislador afectar el contenido esencial de los derechos aludidos o privar su libre ejercicio.

En el caso particular, el veto del dueño del predio torna del todo impracticables los derechos constitucionales del concesionario minero.



Concluyen las actoras que la declaración de inaplicabilidad de las normas impugnadas por parte de esta Magistratura Constitucional constituye la única vía para permitir que el juez de fondo pueda prescindir de la autorización del dueño, y así autorizar la ampliación o constitución de las servidumbre mineras.

Admisión a trámite, suspensión del procedimiento en la gestión *sub lite*, alegatos y declaración de admisibilidad.

La Segunda Sala de esta Magistratura, por resolución de 1° de julio de 2014 (fojas 62), acogió a tramitación el requerimiento, suspendió la tramitación de la gestión *sub lite* y confirió traslado a Agrícola Bauzá para pronunciarse sobre su admisibilidad.

Posteriormente, la Sala decretó que vinieran las partes a alegar sobre la admisibilidad, verificándose al efecto la audiencia del día 29 de julio de 2014, en que alegaron los abogados representantes de las sociedades



legales mineras requirentes y de la agrícola requerida, conforme consta de la certificación de fojas 216.

A continuación, por resolución de 5 de agosto de 2014 (fojas 217), la Sala declaró admisible el requerimiento.

Pasada la causa a Pleno, la acción de inaplicabilidad de autos fue puesta en conocimiento de los órganos constitucionales interesados, confiriéndoseles, al igual que a Agrícola Bauzá, un plazo de veinte días para formular observaciones acerca del fondo del asunto.

Observaciones de Agrícola Bauzá S.A.

Por presentación de 28 de agosto de 2014, a fojas 232, Agrícola Bauzá S.A. formula observaciones dentro de plazo, solicitando el total rechazo del requerimiento, con costas, en razón de que no concurre, en la especie, ninguno de los vicios de inconstitucionalidad alegados por las actoras, conforme se pasa a exponer:

1°. En cuanto a la infracción del dominio (artículo 19, N° 24°, de la Carta Fundamental) del titular sobre su concesión minera, denunciada, las requirentes pretenden un derecho a explotar las minas sin límites y plantean que las normas legales impugnadas conllevarían la privación del dominio, y no su limitación.

Sin embargo, la propiedad del concesionario no le otorga un derecho absoluto a explotar el yacimiento minero, sino que este derecho está sujeto a limitaciones autorizadas por la Carta Fundamental.

Aducen las actoras que al no poder catar y cavar en los terrenos arbolados de Agrícola Bauzá, se les estaría privando de su concesión. Al efecto, olvidan que el propio artículo 19, N° 24°, inciso segundo, de la Carta Fundamental sujeta la propiedad a las limitaciones y





obligaciones que deriven de su función social, salvaguardando igualmente los derechos de terceros, así como otros bienes o intereses jurídicos, que actúan como limitaciones a la propiedad; y olvidan que el inciso séptimo de la disposición constitucional aludida somete las concesiones mineras a las obligaciones fijadas por ley orgánica constitucional.

Luego, el legislador legítimamente limita las facultades de catar y cavar, por su potencialidad destructiva de los terrenos plantados. Ello, en el marco de una serie de limitaciones a la propiedad minera autorizadas constitucionalmente y contenidas en la Ley Orgánica Constitucional de Concesiones Mineras, como, por ejemplo, la necesidad de obtener el permiso de la autoridad o del dueño del terreno superficial para ejercer la explotación minera, en protección de los derechos igualmente válidos de este último.



Añade la agrícola requerida que el permiso del dueño del suelo, necesario para catar y cavar en sus terrenos arbolados, no priva a las sociedades requirentes de su dominio sobre la concesión, sino que lo limita. Además, la concesión no habilita sin más a catar y cavar, sino que requiere de una servidumbre legalmente constituida, pues de la concesión no nace directamente una servidumbre o el derecho a catar y cavar en predios arbolados, sino sólo el derecho a obtenerlos, sujetos a las limitaciones legales.

Igualmente, se puede ser poseedor de una concesión minera, pero ello no ser suficiente para explotar y explorar, por no disponer del permiso previo del dueño para catar y cavar, como ocurre en la especie, en que, precisamente, las demandantes en la gestión pendiente han pedido la ampliación o constitución de servidumbres en un retazo de terreno en que nunca han tenido legalmente derecho a catar o cavar.



Luego, no pueden aducir las actoras una privación de derechos que no han tenido legalmente. Tampoco pueden invocar la pérdida de sus concesiones mineras, pues pueden usar, gozar y disponer libremente de las que tienen legalmente constituidas.

En este sentido, agrega la requerida, esta Magistratura Constitucional, en sentencia Rol N° 1284, razonó en términos que permiten concluir que el permiso del dueño en el caso de terrenos arbolados constituye una limitación constitucionalmente legítima y no una privación de los derechos del concesionario a explorar y explotar.

Afirma Agrícola Bauzá que los preceptos impugnados tampoco infringen el inciso séptimo del numeral 24° del artículo 19 constitucional, en cuanto dicha disposición constitucional obliga al concesionario a desarrollar la actividad necesaria para satisfacer el interés público que justifica la concesión otorgada.



Las requirentes fundan su acción de inaplicabilidad bajo el supuesto equívoco de la existencia de una obligación constitucional -como contrapartida a un derecho-, igualmente absoluta e ilimitada, del concesionario minero, de explotar la actividad minera que justifica la concesión otorgada, siempre y por sobre todo otro interés o derecho.

Este supuesto errado constituye el fundamento de la alegación de las actoras de que las normas legales cuestionadas, que confieren el derecho del dueño del predio superficial para consentir o vetar las actividades mineras del concesionario en sus casas o terrenos plantados con vides o árboles frutales, infringirían ese deber constitucional absoluto e ilimitado de explotar las minas concesionadas, que sería incondicionado y superior a todo derecho del propietario superficial. Ese es el



único supuesto bajo el cual puede sostenerse que el legislador orgánico constitucional no está autorizado para limitar el ejercicio de la actividad minera a contar con la necesaria autorización del dueño, en el evento de ser terrenos arbolados.

Esta errada interpretación constitucional es contraria al tenor, sentido, espíritu e historia de la Carta Fundamental. En efecto, la Carta Fundamental no consigna ni el derecho ni la obligación absoluta e incondicionada de catar y cavar, por sobre todo otro derecho o interés afectado, como se pretende por las actoras.

La norma constitucional en comento, luego de establecer que el concesionario debe satisfacer el interés público comprometido en la concesión, prescribe que su régimen de amparo legal tenderá directa o "indirectamente" al cumplimiento de dicha obligación, contemplando la caducidad en caso de incumplimiento. Así, es evidente que el texto constitucional mandata al legislador para favorecer, incentivar o estimular la explotación de la concesión, pero sin establecerla como una obligación absoluta. Al contrario, la expresión "indirectamente" tiene como fin que el legislador aliente la explotación de modo indirecto, como lo hace mediante el sistema de amparo por el pago de patente, como medio económico para incentivar la explotación de la riqueza minera nacional; pero no una obligación absoluta del concesionario, siendo éste igualmente el sentido que este Tribunal Constitucional le ha reconocido al precepto constitucional bajo análisis. Consecuentemente, no existe sanción del legislador para el caso de que el concesionario no explote la concesión, y el espíritu de la norma constitucional es, como asimismo consta de su historia, considerar el riesgo del concesionario en la actividad minera, dejando a su criterio económico los





tiempos de explotación. Si, por el contrario, fuera una obligación absoluta y permanente, sería antieconómico y se terminaría desprotegiendo la actividad minera.

En armonía con lo señalado, no puede sostenerse, como esgrimen las actoras, un derecho y deber propio del ejercicio de la actividad minera, que sea superior a todo otro derecho o bien jurídico, como, por ejemplo, el medio ambiente, la salubridad pública y la explotación agrícola. En efecto, el inciso sexto del numeral 24° del artículo 19 de la Carta Fundamental sujeta a los predios superficiales a las obligaciones y limitaciones que la ley señale para facilitar la explotación de las minas, sin establecer que un predio superficial deba ser sometido a explotación minera sin ningún límite, sino que dicho límite es propio de la reserva legal.



Luego, el legislador, en una decisión política legítima y propia de un juicio de mérito, ponderando entre dos bienes igualmente legítimos a la luz de la Constitución, excepcionalmente en casos como el de autos, prefiere proteger la actividad de explotación frutícola por sobre la de explotación minera.

2°. No existe tampoco infracción al derecho del concesionario a ejercer actividades económicas lícitas (artículo 19, N° 21°, de la Constitución). La negativa del dueño del predio plantado con árboles frutales no constituye una prohibición absoluta o privación del derecho a desarrollar la actividad minera, sino una limitación constitucionalmente legítima.

El propio numeral 21° del artículo 19 constitucional consagra este derecho a emprender, respetando las normas legales que regulen la actividad, lo que implica la opción válida del legislador para consagrar en los preceptos cuestionados la prevalencia de la actividad agrícola en algunos lugares, quedando la actividad



minera, en ese evento, sujeta a la voluntad del dueño del predio superficial.

3°. Por último, no se infringe el contenido esencial de los derechos de propiedad y a emprender (artículo 19, N° 26°, de la Constitución). Como se dijo, los preceptos legales impugnados no privan al concesionario de la propiedad de su concesión, sino que limitan legítimamente su derecho a explotarla.

Concluye Agrícola Bauzá haciendo presente que, en relación con los hechos involucrados en la gestión *sublite*, sin perjuicio de que en esta sede constitucional no procede su discusión, lo cierto es que la existencia de plantaciones de árboles frutales en sus terrenos se encuentra del todo acreditada en el proceso. De lo contrario, los preceptos legales cuestionados no podrían haber sido aplicados por la Corte de Apelaciones de La Serena.



Estos hechos, además, ya se encuentran fijados de modo inamovible por el juez de fondo, en que sólo se encuentra pendiente de resolver el recurso especial de reposición deducido por las sociedades legales mineras requirentes contra la resolución de la Corte Suprema que rechazó su recurso de casación en el fondo por manifiesta falta de fundamento.

Vista de la causa y acuerdo.

Por resolución de 2 de septiembre de 2014 (fojas 268) se ordenó traer los autos en relación e incluirlos en el Rol de Asuntos en Estado de Tabla, agregándose la causa para su vista en la tabla de Pleno del día 30 de septiembre de 2014, fecha en que se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación y los alegatos de los abogados Rodrigo Díaz de Valdés Balbontín, por las requirentes, y Jorge Correa Sutil, por Agrícola Bauzá S.A., y quedando la causa en estado de acuerdo con la



misma fecha, conforme consta de la certificación de fojas 408.

Y CONSIDERANDO:

I. El conflicto de constitucionalidad sometido a la decisión de esta Magistratura.

PRIMERO: Que el N° 6° del artículo 93 de la Constitución Política de la República dispone que es atribución del Tribunal Constitucional "*resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución*";

SEGUNDO: Que la misma norma constitucional expresa, en su inciso undécimo, que en este caso "*la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto*" y añade que "*corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley*";

TERCERO: Que se ha solicitado a esta Magistratura un pronunciamiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 7° de la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras y 15, inciso cuarto, del Código de Minería, que disponen en la parte pertinente:

"Artículo 7°. *Todo concesionario minero tiene la facultad exclusiva de catar y cavar en tierras de cualquier dominio con fines mineros dentro de los límites*





de la extensión territorial de su concesión. Dicha facultad se ejercerá de conformidad con las normas de la presente ley y estará sujeta a las limitaciones que se prescriban en el Código de Minería. Las limitaciones se establecerán siempre con el fin de precaver daños al dueño del suelo o de proveer a fines de interés público; consistirán en la necesidad de obtener permiso del dueño del suelo o de la autoridad correspondiente, en su caso, para ejercer la facultad de catar y cavar en ciertos terrenos. El Código establecerá un procedimiento concentrado, económico y expedito para obtener dicho permiso en caso de negativa de quien debe otorgarlo. Sin embargo, sólo el dueño del suelo podrá permitir catar y cavar en casas y sus dependencias o en terrenos que contengan arbolados o viñedos".



Por su parte, el inciso cuarto del artículo 15 del Código de Minería señala:

"Artículo 15. Se podrá catar y cavar, libremente, en terrenos abiertos e incultos, quienquiera sea su dueño.

(...)

Con todo, tratándose de casas y sus dependencias o de terrenos plantados de vides o de árboles frutales, sólo el dueño podrá otorgar el permiso";

CUARTO: Que el cuestionamiento de constitucionalidad recae, en el caso del artículo 7° de la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras, en su oración final, que otorga un poder exclusivo al dueño del predio superficial para permitir catar y cavar en sus terrenos, en tanto contengan arbolados. Según la parte accionante, la facultad conferida al dueño del predio superficial por la disposición indicada impide el cumplimiento de la obligación constitucional que se impone al titular de la concesión y que se entiende configurada en el inciso séptimo del numeral 24° del artículo 19 de la



Constitución. Asimismo, afectaría el derecho de propiedad del concesionario protegido por el inciso décimo del mismo numeral. Además, según las requirentes, la norma objeto de reproche de constitucionalidad menoscaba la libertad económica tutelada por el numeral 21° del artículo 19 de la Constitución y la seguridad ofrecida por el número 26° del mismo artículo;

QUINTO: Que el cuestionamiento de constitucionalidad, en el caso del inciso cuarto del artículo 15 del Código de Minería, recae en la misma facultad que se reconoce al dueño del terreno plantado "de vides o de árboles frutales". Los vicios de constitucionalidad alegados respecto de esta disposición son los mismos indicados en el considerando anterior;



SEXTO: Que el cuestionamiento de constitucionalidad recae sobre dos disposiciones que configuran lo que la doctrina ha denominado cateo prohibido, categoría que se contrapone a los regímenes de cateo libre y cateo reglamentado.

Ambas disposiciones regulan dos situaciones distintas: la facultad de catar y cavar que pertenece al concesionario minero (el artículo 7° de la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras) y la facultad de catar y cavar que corresponde a cualquier persona (artículo 15 del Código de Minería).

El cateo prohibido tiene incidencia en la constitución de servidumbres, pues el derecho a imponerlas en el desarrollo de la actividad minera se delimita con las normas que son objeto de cuestionamiento de constitucionalidad en este requerimiento;

II. De la aplicación de las normas objeto de cuestionamiento de constitucionalidad concreto en la gestión pendiente.

SÉPTIMO: Que la gestión pendiente nace de una demanda interpuesta por la parte requirente en la que solicita la ampliación de una servidumbre minera de tránsito constituida judicialmente el año 2004 y, en subsidio, la constitución de servidumbres mineras sobre un retazo de cien hectáreas del inmueble de la parte demandada. Por lo mismo, la gestión pendiente discurre sobre la posibilidad de ampliar una servidumbre de tránsito existente o constituir una nueva servidumbre minera sobre parte del predio de la demandada y no atañe, entonces, de modo directo, al alcance de las facultades de catar y cavar reguladas por las normas cuestionadas.



Los artículos impugnados regulan la facultad de catar y cavar para quienes tienen o carecen de una concesión minera constituida y, por lo tanto, no afectan de modo directo la cuestión principal de la gestión pendiente, que es la ampliación de una servidumbre minera de tránsito;

OCTAVO: Que la jurisprudencia de los tribunales ordinarios y la doctrina han sostenido que si no es posible realizar los trabajos mineros de catar y cavar en virtud de las restricciones impuestas por los artículos objeto de examen de constitucionalidad en autos, no es admisible imponer la constitución de servidumbres contra la voluntad del propietario del predio superficial. Al respecto cabe citar aquí el considerando trigesimoséptimo de la STC 1284, que señala: *"Que, finalmente, como lo ha reconocido la jurisprudencia, "quien se encuentra impedido de explotar su concesión, por no contar con la autorización del dueño del suelo, por contener éste arbolados en el sector, mal puede obtener la constitución de gravámenes que faciliten la explotación; como se*

pretende con las servidumbres de ocupación y de tránsito demandadas" (SCS, Rol 1919/97)".

Lo mismo ha señalado la doctrina. "Si no puede realizar trabajos mineros, no se podrá legítimamente imponer la constitución de servidumbres contra la voluntad del propietario del terreno superficial (...). Ello porque la finalidad de la servidumbre es precisamente la de facilitar la exploración y explotación mineras, por lo que no puede el titular de la pertenencia pretender la constitución de servidumbres sin antes obtener y acompañar el permiso (...)" (Vergara, A., Explotación minera en bosques y arbolados: inconstitucionalidad del artículo 15, inciso final, del Código de Minería; en Revista de Derecho de Minas; Vol. IV; 1993; pág. 116)." (STC 1284/08, c. 37°).



Esta interpretación es la que genera la posibilidad de aplicación en la gestión pendiente de los artículos 7° y 15 de las leyes citadas;

NOVENO: Que la jurisprudencia de esta Magistratura ha sostenido que basta la mera posibilidad de que el precepto impugnado resulte aplicable en la gestión pendiente para que el Tribunal Constitucional sea competente y deba entrar al fondo del asunto y pronunciarse sobre la inaplicabilidad por inconstitucionalidad requerida (cfr. STC 505/06, c. 11°; STC 634/06, c. 8°; STC 790/07, c. 7°; , STC 808/07, c. 7°; STC 943/07, c. 9°; STC 1006/07, c. 4°; STC 1046/08, c. 8°; STC 1215/08, c. 11°; STC 1253/08, c. 8°; STC 1279/08, c. 9°; STC 1295/08, c. 42°; STC 1463/09, c. 7°; STC 1674/10, c. 7°; STC 1741/10, c. 7°; STC 2237/12, c. 14°; STC 2246/12, c. 9°; y STC 2651/14, c. 7°) . En el caso de autos esta posibilidad resulta ratificada por los criterios de interpretación de la ley empleados por los tribunales ordinarios y por los argumentos de la doctrina, por lo que existe apoyo suficiente para afirmar



que la mera posibilidad de aplicación de las normas impugnadas se verifica de modo satisfactorio;

DÉCIMO: Que en los epígrafes que siguen esta sentencia examinará el deber constitucional que se impone al concesionario minero, la protección que recibe de su derecho de propiedad, la tutela de su libertad para desarrollar cualquier actividad económica y la garantía ofrecida a la esencia del derecho;

III. El contenido del deber del concesionario de desarrollar la actividad necesaria para satisfacer el interés público que justifica su otorgamiento.

UNDÉCIMO: Que, según la parte que ejerce la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, la tercera oración del inciso séptimo del numeral 24° del artículo 19 de la Constitución impone al concesionario un deber cuyo cumplimiento resulta incompatible con lo dispuesto en las normas cuestionadas. Este deber tendría su origen en el inciso séptimo del artículo señalado que dice: "*La concesión minera obliga al dueño a desarrollar la actividad necesaria para satisfacer el interés público que justifica su otorgamiento.*".

El argumento presentado por las requirentes es que la facultad del dueño del terreno arbolado para oponerse a la facultad de catar y cavar que pertenece al concesionario minero colisiona con su deber de desarrollar la actividad necesaria para satisfacer el interés público que justificó el otorgamiento de la concesión, ya que la norma objetada autoriza a denegar dicho permiso sin la posibilidad de recurrir al juez, impidiendo así todo desarrollo de la actividad minera debida;

DUODÉCIMO: Que la interpretación sistemática de la Carta Fundamental exige entender el transcrito mandato constitucional del inciso séptimo del numeral 24° del





artículo 19 constitucional en concordancia con el resto de las disposiciones aplicables a la actividad minera.

Así, en los incisos sexto a décimo del número 24° del referido artículo 19 se regula el régimen de propiedad y explotación minera. Estos cinco incisos contienen normas sustantivas sobre la propiedad minera e identifican cuatro materias que deben ser objeto de regulación legal, a saber: las limitaciones y obligaciones de los dueños de los predios superficiales; la determinación de las sustancias que pueden ser objeto de concesiones de exploración o explotación (que excluye hidrocarburos); los derechos y obligaciones que corresponden al concesionario minero; y el régimen de amparo.



Las normas sustantivas creadas por el constituyente estructuran y delimitan el ámbito regulatorio disponible para el legislador en su regulación de la propiedad minera. Entre las normas sustantivas sobre propiedad minera contenidas en el numeral 24° del artículo 19 de la Constitución cabe destacar las siguientes: la que declara al Estado como dueño absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas, sin perjuicio de la propiedad de los terrenos o predios superficiales; la que dispone la constitución de concesiones mineras por resolución judicial; la que fija la competencia de los tribunales ordinarios de justicia para conocer de la caducidad o extinción de la concesión; y la que ordena un régimen especial previsto para la explotación, exploración o beneficio de yacimientos que contengan sustancias no susceptibles de concesión.

Por otra parte, como se señaló antes, los incisos sexto y séptimo del numeral 24° del artículo 19 de la Constitución encomiendan al legislador la regulación de cuatro materias. En el cumplimiento del encargo constitucional, el legislador debe someterse a las

prescripciones sustantivas y generales de la Constitución sobre propiedad minera, como también a los mandatos y fines particulares impuestos a cada uno de estos cuatro ámbitos regulatorios.

En el caso de la regulación de obligaciones y limitaciones impuestas al propietario del predio superficial en cuyas entrañas estuvieren situados los recursos mineros, la Constitución señala al legislador que dichas obligaciones tienen el propósito de *"facilitar la exploración, la explotación y el beneficio de dichas minas"*. Según esta Magistratura, facilitar la exploración alude en términos genéricos al reconocimiento de los terrenos para detectar la existencia de sustancias minerales y, por lo mismo, el establecimiento de obligaciones y limitaciones no sólo favorece a concesionarios de exploración (STC 1284/08, c. 28°).



En el caso de la regulación de las concesiones, la Constitución exige distinguir entre concesiones de exploración y explotación, establecer su duración, derechos y obligaciones.

En el caso del régimen de amparo, la Carta Fundamental exige que éste tienda *"directa o indirectamente a obtener el cumplimiento"* de la obligación de satisfacer el interés público que justifica el otorgamiento de la concesión y, además, deberá incluir *"causales de caducidad para el caso de incumplimiento o de simple extinción del dominio sobre la concesión"* (artículo 19, N° 24°, inciso séptimo, de la Constitución);

DECIMOTERCERO: Que en el ámbito reservado a la regulación legal de las concesiones mineras la Constitución impone, de modo directo, una obligación que recae sobre el titular de la concesión. Ella consiste en el deber del dueño de *"desarrollar la actividad necesaria*



para satisfacer el interés público que justifica su otorgamiento" (inciso séptimo del número 24° del artículo 19 constitucional). Esta obligación contiene un deber que puede denominarse material (que consiste en desarrollar una actividad) y un objetivo y estándar de cumplimiento de la misma (que es "satisfacer el interés público que justifica su otorgamiento"). Para precisar el contenido y alcance de ambos elementos de la obligación fijada por la Carta Fundamental es menester construir una interpretación armónica con el ordenamiento jurídico constitucional.

La identificación de las actividades que deben desarrollarse sólo es posible en tanto se precise el contenido del objetivo y estándar de cumplimiento indicado por la propia disposición. El interés público mentado por la disposición constitucional es el que recoge el interés de toda la sociedad y que justifica que se otorgue una concesión de exploración o explotación. Como ha sostenido este Tribunal en relación con las riquezas mineras, "... la Nación tiene interés en que éstas se descubran y exploten, pues ello significa prosperidad y trabajo en beneficio del país" (SSTC 5/81, c. 3°, y 1284/08, c. 26°).

Con todo, no obstante la importancia de la exploración y explotación, es claro que el interés público no se agota con la ejecución de una o ambas actividades. Esto porque dado que el otorgamiento y mantención de una concesión minera exige la intervención de distintos órganos del Estado, los fines que la Constitución impone a dichos órganos se funden con dicho interés público de modo forzoso. Sería inadmisibles que el otorgamiento de la concesión o su servicio impidiese o dificultase el cumplimiento de los deberes que la Constitución impone a los órganos del Estado llamados a





intervenir en la regulación, implementación y vigencia de la concesión minera.

Luego, dicho interés público ha de estar al servicio de la persona humana y debe promover el bien común. Adicionalmente, forman parte del interés público del inciso séptimo del numeral 24° del artículo 19 otros deberes reconocidos por el inciso final del artículo 1° constitucional: la protección a la población y su familia, el fortalecimiento de ésta, la integración armónica de todos los sectores de la Nación y el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional.

Asimismo, los órganos del Estado no podrían sino justificar el otorgamiento de una concesión minera en plena armonía con todos los contenidos del artículo 19, los que, entre otros, incluyen el deber de velar por el respeto del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

De todo lo anterior puede deducirse que el interés público que justifica el otorgamiento de la concesión minera no tiene un carácter unidimensional y que de modo ineludible debe integrar distintos principios y valores constitucionales. Por lo mismo, parece adecuado que el legislador disponga de un ámbito regulatorio que permita fijar o reconocer distintas actividades con aptitud para servir los fines que justifican el otorgamiento de una concesión minera;

DECIMOCUARTO: Que el contenido de la actividad necesaria para servir el interés público antes comentado queda, por consiguiente, abierto a un conjunto de acciones materiales previstas en la ley y que sirven a una o más dimensiones del interés público que justifica el otorgamiento de la concesión. Dichas acciones materiales, como es claro, incluyen la realización





efectiva de la exploración o explotación concesionada, pero tales actividades no constituyen la única y exclusiva forma de cumplir con la obligación impuesta por el constituyente. Por lo pronto, la propia ley, en armonía con el mandato constitucional, como se explicará más abajo, establece un régimen de amparo que obliga al concesionario al pago anual y anticipado de una patente a beneficio fiscal para evitar la caducidad de la concesión otorgada. El amparo, de conformidad con la ley, es una forma de cumplir con el deber que se comenta.

Del mismo modo, el concesionario podría desplegar la actividad exigida por la obligación estatuida en el inciso séptimo del numeral 24° del artículo 19 constitucional, mediante acciones que no representen exploración o explotación, pero que sirvan directa o indirectamente el interés público que justifica la concesión. Puede pensarse aquí en la realización de los estudios ambientales que sean necesarios para emprender o extender la explotación de un yacimiento minero, la construcción de obras de infraestructura o de generación de energía, necesarias para asegurar la rentabilidad de un proyecto minero determinado, u otras actividades similares. La existencia de actividades distintas de la exploración o explotación y que satisfacen el interés público que justifica el otorgamiento de la concesión es la razón que permite entender que el constituyente no haya impuesto de modo explícito el deber de los concesionarios mineros de explorar y explotar, en su caso;

DECIMOQUINTO: Que lo anterior resulta ratificado por el régimen de amparo previsto por la Constitución y desarrollado por el legislador. El texto fundamental señala en el inciso séptimo del numeral 24° del artículo 19 que el régimen de amparo de las concesiones mineras "tenderá directa o indirectamente" al cumplimiento de la





obligación de satisfacer el interés público que justifica el otorgamiento de la concesión.

La disposición constitucional reconoce al legislador un ámbito extendido para configurar el contenido del régimen de amparo, ya que utiliza la voz "tenderá" para referirse al modo como la ley debiese promover el cumplimiento de la obligación de servir el interés público particular que fundamenta la concesión. Incluso si se sostuviese que la obligación que exige la Constitución es la de explorar o explotar, es palmario que basta que la ley propenda al logro de este fin para ajustarse a la Constitución. Por lo mismo, está liberada de la carga de crear un amparo que tenga por única finalidad obligar al concesionario a realizar efectivamente la explotación o exploración autorizada.



En un sentido similar la Constitución utiliza la expresión "indirectamente" en la misma oración que se analiza, pues faculta de modo explícito a la ley para concebir el régimen de amparo como una herramienta que no se dirige rectamente hacia el fin de tender a promover el cumplimiento de la obligación de servir el interés público particular que fundamenta la concesión.

Es claro, entonces, que ambas expresiones habilitan al legislador para crear un régimen jurídico que tienda indirectamente a la satisfacción del interés público comprometido en el otorgamiento de la concesión minera. Luego, el legislador disfruta de un cierto grado de discrecionalidad para configurar la obligación u obligaciones que se imponen al concesionario minero para servir el interés público protegido;

DECIMOSEXTO: Que en tanto el deber constitucional que sirve de base para el reproche de constitucionalidad de autos se configura con la concurrencia de las normas legales habilitadas de modo expreso para regularlo, la



extensión de la habilitación constitucional tiene incidencia directa en dicho juicio de constitucionalidad. Como se ha explicado, la extensión de la potestad regulatoria reconocida al legislador permite que, dentro del horizonte teleológico delimitado por el inciso séptimo del numeral 24° del artículo 19 constitucional, configure un conjunto de deberes que, de modo alternativo o copulativo, sirven para perseguir el propósito fijado por la Constitución.

En virtud de lo sostenido, los deberes u obligaciones particulares del concesionario minero surgen desde la suma de disposiciones legales atinentes y no sólo de aquellas dirigidas de modo explícito a la efectiva realización de la explotación o exploración objeto de concesión. El poder constituyente no ha obligado al legislador a crear sólo un tipo de normas - las que fueren la explotación o exploración en su caso - sino que le ha otorgado un poder regulatorio para que cree normas que tiendan directa o indirectamente a lograr el cumplimiento de la obligación que justifica el otorgamiento de la concesión;

DECIMOSÉPTIMO: Que la existencia de un régimen de amparo, previsto por la propia Constitución y desarrollado por la ley minera, revela que el deber del concesionario no se agota, única y exclusivamente, con la explotación o exploración de los recursos mineros pertinentes. El régimen de amparo permite servir el interés público que justifica la concesión por medios distintos de la exploración y explotación efectiva, sin incurrir en una conducta contraria a la obligación impuesta por la Constitución.

El régimen de amparo se encuentra previsto en el artículo 12 de la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras, en el epígrafe dedicado a las obligaciones del concesionario minero. Según el artículo





12 citado, el régimen de amparo consiste "en el pago anual y anticipado de una patente a beneficio fiscal, en la forma y por el monto que determine el Código de Minería", pago que debe realizar el concesionario minero. Si el concesionario no paga la patente en el plazo fijado (marzo de cada año), se inicia un procedimiento judicial para sacar la concesión a remate público (artículo 146 del Código de Minería).

En armonía con lo dispuesto por la propia Constitución, el amparo permite al concesionario minero realizar otras actividades -distintas de la exploración o explotación- que tiendan a servir, directa o indirectamente, el interés público que justifica la concesión. Mientras se satisfaga el régimen de amparo no puede afirmarse que el concesionario incumpla con el deber constitucional de explotar el yacimiento minero que, según las requirentes, no es posible servir por aplicación de las normas legales impugnadas;



DECIMOCTAVO: Que de lo dicho se sigue que la parte requirente no puede sostener la existencia de un deber constitucional de explotar el yacimiento minero objeto de la concesión que se impone por sobre todo otro deber y sobre el resto del ordenamiento jurídico legal. Por cierto que existen deberes del concesionario minero amparados en el mandato constitucional, pero ellos forman parte de un conjunto de obligaciones que se cumplen de acuerdo a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico. En estos términos, el desarrollo de la actividad necesaria para satisfacer el interés público que justifica el otorgamiento de la concesión minera no impone, como consecuencia única, la explotación del yacimiento minero objeto de la concesión y, menos, su forzosa explotación con el apoyo de una servidumbre de tránsito sobre un predio ubicado fuera de los límites de la concesión otorgada;



DECIMONOVENO: Que, por lo demás, las normas impugnadas no forman parte de la actividad que necesariamente debe desarrollar el concesionario minero, sino de las facultades que le confiere la ley para ejercer la actividad de exploración minera. En este sentido, es posible observar que es el Título III de la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras, referido a las obligaciones de los concesionarios mineros, el que contiene obligaciones y prohibiciones, construidas de acuerdo al lenguaje jurídico requerido para lograr el resultado pretendido, mientras que el Título II, que contiene el artículo 7° impugnado, en cambio, utiliza los términos que el Derecho reserva a facultades o posibilidades de acción reconocidas al concesionario minero. Todas las disposiciones de dicho Título II emplean el lenguaje de las facultades: el artículo 7° alude a una "facultad exclusiva", el 8° a un "derecho" -lo mismo que los artículos 10 y 11- y el 9° se refiere, simplemente, a un poder ("puede").



De lo anterior puede inferirse que la Ley reconoce al concesionario minero un conjunto de posibilidades (facultades o derechos) que sirven como instrumento para el cumplimiento de sus obligaciones contraídas en su calidad de tal.

Dado lo explicado arriba, el legislador puede diseñar las herramientas jurídicas que estime pertinentes para lograr que el concesionario cumpla con sus obligaciones y los derechos o facultades son, precisamente, un tipo de herramientas jurídicas destinadas al servicio de la obligación impuesta. Estas herramientas pueden tener la forma y alcance que el legislador determine y su ajuste a la Carta Fundamental estriba en su aptitud, en una exigencia de contenido mínimo, para tender a promover de modo directo o indirecto la explotación o exploración de yacimientos

mineros. El derecho contenido en el artículo 7° de la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras tiende a promover la explotación o exploración de yacimientos mineros, por lo que satisface el estándar requerido por la Constitución. Su configuración concreta, que incluye el límite objetado, no alcanza para sustentar una afirmación que niegue su aptitud para promover la explotación o exploración de yacimientos mineros.

En armonía con lo señalado, el derecho previsto en el artículo 7° de la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras se encuentra disponible para que el concesionario minero realice la actividad que justifica su concesión. El derecho de utilizar esta herramienta, en nuestro ordenamiento jurídico, no puede transformarse en el deber de emplearla bajo el argumento de la obligación que nace del texto de la Constitución. El intento de transformar un derecho en obligación no guarda armonía con la naturaleza jurídica de éste, que antes que nada es una facultad u opción que pertenece a su titular. Un derecho cuyo ejercicio es obligatorio deja de constituir un derecho y se convierte en un deber u obligación.



Los derechos o facultades de catar o cavar están al servicio del cumplimiento de las obligaciones del concesionario y no parece razonable convertir su ejercicio, a su vez, en un deber adicional y autónomo;

VIGÉSIMO: Que es claro que el derecho previsto por el artículo 7° de la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras tiene especial sentido en aquellos casos en que el concesionario no es propietario del predio superficial. Sin embargo, se trata de una facultad que, en virtud de lo dispuesto por las normas impugnadas, se ejerce sin necesidad de contar con una concesión minera. No parece lógico que una facultad concebida de modo general, con propósitos de índole general, se transforme en una obligación material de catar y cavar

para quien ha sido beneficiado con el otorgamiento de una concesión minera;

VIGESIMOPRIMERO: Que aun cuando se admitiese la existencia de una obligación como la defendida por la parte requirente, es en extremo cuestionable que una formulación general como la prevista en la tercera oración del inciso séptimo del numeral 24° del artículo 19 permita al concesionario minero exceder los límites fijados por la ley. En este sentido, cabe observar que además de la legislación minera existen normas ambientales, laborales, civiles, penales, administrativas y de tránsito (entre muchas otras) que gravan el ejercicio de la actividad de exploración o explotación derivada de una concesión minera. Es claro que estas restricciones o límites no pueden confrontarse sin más con un supuesto deber de explotar o explorar de origen constitucional para construir un juicio de constitucionalidad favorable o negativo. Sin perjuicio de la posibilidad de un análisis de cada disposición en cada hipótesis de aplicación conforme con el número 6° del artículo 93 de la Constitución, es claro que las normas que delimitan o imponen limitaciones a la exploración y explotación minera forman parte de un ordenamiento jurídico legal que, de modo legítimo, regula el desarrollo de la actividad minera en resguardo de un conjunto de intereses públicos, que incluyen, junto con la expansión del beneficio de la riqueza generada por la tierra, otros tales como la salubridad y seguridad públicas, el desarrollo territorial armónico y la protección de un medio ambiente libre de contaminación. El juicio de constitucionalidad o inconstitucionalidad sobre tales preceptos en ningún caso podría subordinarse y agotarse en su efecto negativo sobre la exploración y explotación minera, pues, como ha quedado dicho, existen además numerosas normas constitucionales, principios y





valores fundamentales que deben ser servidos por la regulación de la actividad minera en Chile;

VIGESIMOSEGUNDO: Que, en el análisis del efecto concreto contrario a la Constitución, no resulta manifiesto en la gestión pendiente que la constitución de una servidumbre de tránsito en el inmueble objeto del litigio sea la única vía para realizar la explotación efectiva amparada por la concesión minera cuyo titular es la parte requirente. De hecho, la petición original de la accionante de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es de ampliación de una servidumbre minera de tránsito y, en subsidio, la constitución de una servidumbre minera sobre cien hectáreas del inmueble. Luego, aun suponiendo la existencia de un deber constitucional como el indicado por el concesionario, lo que es desechado arriba, el efecto inconstitucional sólo podría generarse ante la completa imposibilidad de atender dicha obligación como consecuencia de la aplicación de las normas cuestionadas. En la medida que existan otras vías materiales para cumplir con el deber invocado, no corresponde alegar la inconstitucionalidad y dejar sin efecto unas disposiciones legales que, con claro fundamento, imponen un límite al derecho del concesionario de catar y cavar. Lo anterior porque el efecto inconstitucional exigido por la inaplicabilidad ha de ser una consecuencia ineludible de la aplicación de la norma y no una hipótesis de aplicación generada por la actividad libremente planificada por el propio requirente de acuerdo con sus intereses;



VIGESIMOTERCERO: Que el artículo 15 del Código de Minería no contiene un derecho, sino una facultad que pertenece a cualquier persona (STC 1284/08, c. 28° y 33°) y, por ende, su contenido no constituye un obstáculo para que el concesionario minero satisfaga el interés público que justifica el otorgamiento de la concesión. Dicho



precepto no atañe a los concesionarios mineros y por lo mismo no puede afectar el cumplimiento de su deber constitucional. En el caso de los concesionarios, la facultad de catar y cavar se encuentra regulada por el artículo 7° de la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras, que es la norma aplicable y que ha sido examinada en los considerandos precedentes;

IV. La afectación del derecho protegido por el inciso noveno del numeral 24° del artículo 19 de la Constitución Política.


VIGESIMOCUARTO: Que la parte requirente sostiene que las disposiciones cuestionadas vulneran la garantía provista por el inciso noveno del numeral 24° del artículo 19 de la Constitución, que señala que "[e]l dominio del titular sobre su concesión minera está protegido por la garantía constitucional de que trata este número";

VIGESIMOQUINTO: Que, conforme con lo dicho, sólo el artículo 7° de la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras puede tener incidencia en el ejercicio del derecho de propiedad del requirente, toda vez que el artículo 15 del Código de Minería sólo es aplicable a quien no es titular de una concesión de exploración o explotación minera. Por lo tanto, los considerandos que siguen se referirán de modo exclusivo a la objeción de constitucionalidad que recae en el artículo 7° de la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras;

VIGESIMOSEXTO: Que la Constitución, de acuerdo con el inciso noveno del numeral 24° de su artículo 19, protege al concesionario minero del mismo modo que protege a cualquier propietario. La tutela dispensada por el numeral 24° citado a todo propietario comprende el



derecho de propiedad "en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporales";



VIGESIMOSÉPTIMO: Que, para conocer la protección ofrecida por el numeral 24° del artículo 19 constitucional al concesionario minero en tanto propietario de su concesión, es necesario discernir si el régimen de tutela constitucional es el propio de los bienes corporales o el que corresponde a bienes incorporales. De acuerdo a la doctrina, dichas categorías siguen a las de cosas corporales y cosas incorporales. Las primeras son "las cosas que se pueden tocar" y las segundas, las no tangibles, "las que in iure consistunt, como una herencia, un usufructo, las obligaciones contraídas de cualquier modo, las servidumbres rústicas y urbanas" (Vergara Blanco, Alejandro (1991-1992), "La propietarización de los derechos" en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso* XIV, p. 282). Esta clasificación de las cosas es empleada por Pothier y ella es recogida por el artículo 565 del Código Civil chileno, que a su vez sirve de base para el Acta Constitucional N° 3 y el texto vigente del artículo 19, número 24° de la Carta Fundamental. En la discusión de este último en la Comisión de Estudios para la Nueva Constitución, fue el comisionado Alejandro Silva Bascuñán quien propuso reemplazar la voz "cosas" por la palabra "bienes" por considerarla más adecuada (*Actas de la Comisión de Estudios para la Nueva Constitución*, sesión 166ª, p. 14);

VIGESIMOCTAVO: Que, dado este sentido de las expresiones empleadas por la Constitución en el inciso primero del número 24° del artículo 19, sólo cabe sostener que la propiedad del concesionario minero es de aquellas que se tienen sobre "bienes incorporales". Así lo afirma Alejandro Guzmán: "Como las concesiones son derechos (reales), constituyen cosas incorporales, y por

ende su titularidad ya se ve amparada sin más por la garantía de la propiedad prevista en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política" (GUZMÁN, Alejandro (2001), *El Derecho Privado Constitucional de Chile*, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Valparaíso, p. 275);

VIGESIMONOVENO: Que el contenido del derecho de propiedad reconocido por la Constitución es distinto dependiendo del tipo de bien sobre el que recae. Si bien no es objeto de discusión que el derecho de propiedad sobre bienes incorporeales incluye la tutela de la titularidad y la exclusividad del concesionario, como también la protección ante su privación o inviolabilidad (también conocida como faz subjetiva de la propiedad), no es del todo claro que el uso, goce y disposición de la misma se proteja por la Constitución del mismo modo si se trata de un bien corporal o incorporal.



Tratándose de bienes incorporeales Guzmán ha sostenido que "[p]or cuanto concierne al aprovechamiento de las cosas incorporeales nuestro resultado es que él se reduce a la disposición jurídica, pero que no cabe con respecto al uso, al disfrute, a la disposición material ni a la tenencia" (GUZMÁN, Alejandro (2006), *Las cosas incorporeales en la doctrina y en el derecho positivo*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, p. 118).

Este autor entiende que el uso y goce de la cosa incorporal incide en la cosa corporal sobre la que recae, pero es distinto y limitado: "Ahora bien, al efectivo desarrollo de esta legitimación en la cosa corporal de que se trate, lo mismo que a la efectiva práctica de la disposición jurídica de la cosa incorporal, los podemos llamar "ejercicio del derecho"; también "uso (o disfrute o goce) del derecho", en el entendido de que este uso es algo muy distinto al de las cosas corporales. De todo lo cual se deduce que el aprovechamiento de las cosas incorporeales sólo puede consistir en el ejercicio de los

derechos así definido y delimitado" (GUZMÁN, Alejandro (2006), *Las cosas incorporales en la doctrina y en el derecho positivo*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, p. 118).

En términos de lo planteado, los derechos derivados de la concesión minera se ejercen conforme con lo definido y delimitado por el legislador en el estatuto jurídico que la regula;

TRIGÉSIMO: Que, desde un punto de vista histórico, la protección constitucional que beneficia al uso, goce y disposición de la propiedad en el inciso segundo del numeral 24° del artículo 19 constitucional no parece haber sido concebida para tutelar la propiedad sobre bienes incorporales. Ella responde a la necesidad histórica de proteger al propietario de cosas corporales frente a la amenaza o peligro de un legislador que desfigura estos atributos menoscabando el contenido protegido por el derecho. Como señala Aldunate, fue el advenimiento de un poder legislativo que acogió en su seno a representantes de un pensamiento diverso del liberal el que amenazó el consenso del primer constitucionalismo sobre la propiedad configurada al amparo de la legislación civil liberal. Ante esta amenaza *"se trató de dar claridad: la protección de la propiedad no puede ser una fórmula vacía frente a un legislador omnipotente, sino que se trata de un concepto que, al ser recogido en la Constitución, al ser declarado como derecho civil, tiene un cierto contenido, un cierto perfil. Este, aun cuando se encuentra a disposición de las modificaciones legislativas, no puede ser objeto de una alteración tal que impida su reconocimiento posterior"* (Aldunate Lizana, Eduardo (2006), "Limitación y expropiación: Scilla y Caribdis de la dogmática constitucional de la propiedad" en *Revista Chilena de Derecho* 2, vol. 33, p. 289).





En armonía con lo afirmado, el poder del legislador para establecer limitaciones al derecho de propiedad sobre cosas corporales fue un punto central de la discusión sostenida en la elaboración de la Constitución de 1925. El debate que precedió a la aprobación de la norma constitucional indica que la Constitución buscaba, en el tópico comentado, asegurar que el poder legislativo tuviese una clara frontera en lo que atañe a la creación de limitaciones que afecten los aspectos centrales del haz de derechos del propietario sobre bienes corporales (Bertelsen, Raúl (1999), "El derecho de propiedad en la Constitución de 1925" en Brahm García, Enrique, *Propiedad sin libertad. Chile 1925-1973. Aspectos relevantes en el avance de la legislación socializadora*, Universidad de los Andes, Santiago, pp. 50-53 y 56-57).



La Constitución de 1980, en su regulación de la propiedad, sigue el mismo camino trazado en 1925 en relación con las limitaciones que puede establecer el legislador, en especial frente a los derechos clásicos provenientes de la institución civil de la propiedad: uso, goce y disposición;

TRIGESIMOPRIMERO: Que lo anterior no significa que el derecho de propiedad, en su formulación general, no ofrezca protección al concesionario minero. Como ha sostenido Alejandro Guzmán: "*la garantía cubre la titularidad misma de los derechos reales y personales, es decir, el cuasidominio considerado en sí. Por lo tanto, nadie puede ser privado, sino en virtud de ley expropiatoria, de ese dominio en cuanto tal. Por privación de la titularidad de un derecho debemos entender todo acto de confiscación, de transferencia por ley, decreto u otro acto de autoridad a terceros y de extinción inmediata o después de un tiempo por el solo ministerio asimismo de ley, decreto u otro acto de autoridad (caducidad)*" (GUZMÁN, Alejandro (2006), *Las*

cosas incorporales en la doctrina y en el derecho positivo, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, p. 252, 253 y 254). El mismo autor afirma que la Constitución protege la cuasiposesión de los derechos reales y personales, que no puede ser quitada legítimamente sin previa ley expropiatoria "para evitar que, aun respetándose formalmente el derecho de propiedad, se sustraiga la cosa misma al poder de hecho de su dueño". Aunque la protección del numeral 24° del artículo 19 extiende la tutela de los demás atributos de la propiedad a las cosas incorporales "prácticamente el único viene a ser la titularidad y exclusividad".



Este punto de vista coincide con los aspectos centrales de la discusión en la Comisión de Estudios para la Nueva Constitución, ya que en su seno el comisionado Alejandro Silva Bascañán sostuvo que la expansión del dominio a todo tipo de beneficio patrimonial por medio de la explícita tutela de su esencia, permitiría que nadie pueda ser privado de la esencia del beneficio patrimonial que se le ha concedido, sin expropiación (*Actas de la Comisión de Estudios para la Nueva Constitución*, sesión 150^a, p. 13);

TRIGESIMOSEGUNDO: Que aun en el caso que se admitiese la existencia de una facultad constitucional de usar y gozar cada uno de los derechos otorgados por la ley al concesionario minero, no resulta posible configurarlas fuera de los contenidos que el legislador les ha dado. En el caso de los bienes incorporales, reconocer las facultades constitucionales citadas como parte de un haz de potestades distintas que aquello que constituye la configuración del derecho en sí, elimina la potestad del legislador para crear un régimen jurídico acorde con la conveniencia y necesidades particulares de la materia regulada.



En el caso de autos, la Constitución ha encargado al legislador de modo explícito la regulación de las concesiones mineras y, por lo mismo, no parece sostenible que el contenido de la ley en lo que a derechos conferidos se refiere, resulte subordinado a la interpretación de la facultad constitucional de usar y gozar otorgada a todo propietario. Dicho de otro modo: la potestad del legislador de configurar el régimen que estime más adecuado para la exploración o explotación de los recursos mineros resultaría dañada de modo grave por el deber de someter cada facultad o derecho conferido a las condiciones de uso, goce y disposición propios de la facultad del propietario sobre cosa corporal. Esta merma de la potestad legislativa no tiene armonía con la clara voluntad del constituyente de permitir al legislador la creación de un régimen especial de propiedad minera, distinto del general y adaptado a las necesidades particulares que tienen su origen en la realidad normada.




Lo anterior no afecta la posición del concesionario minero de explotación, que es titular de la propiedad sobre la concesión. Sobre ella, como un estatuto jurídico unitario, decide con las facultades de todo propietario. Sin embargo, como se ha dicho, las facultades y derechos que ella confiere se ejercen -usan y gozan- de acuerdo con lo establecido por la ley minera;

TRIGESIMOTERCERO: Que aun cuando se admitiese la posibilidad de aplicar el mandato del inciso segundo del número 24° del artículo 19 de la Constitución en lo que respecta a la regulación del uso, goce y disposición de la concesión minera como delimitación de la potestad legislativa, lo cierto es que el legislador minero disfruta de la habilitación especial que la misma disposición le entrega en su inciso sexto. En virtud de ella, puede fijar las obligaciones y limitaciones que gravan a los predios superficiales para facilitar la



exploración, explotación y beneficio de las minas, del modo que estime pertinente. Como es lógico, en esta tarea puede delimitar el gravamen que soporta el propietario superficial en términos acordes con la tutela constitucional que le corresponde;



TRIGESIMOCUARTO: Que en lo que respecta a la cuestión de autos, no es admisible sostener que el artículo 7° de Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras vulnere la garantía constitucional que resguarda las facultades esenciales del dominio, toda vez que, como se ha explicado, el alcance de la facultad de catar y cavar reconocida al concesionario ha sido delimitado por el legislador en uso de las facultades que le otorga la Constitución, sin causar un detrimento patrimonial susceptible de reproche de constitucionalidad. El detrimento patrimonial que, eventualmente, podría sufrir el concesionario minero por la imposibilidad de ampliar la servidumbre de tránsito ya constituida como consecuencia de la aplicación de las normas que son cuestionadas en esta acción, no ha sido acreditado ni es evidente y, por lo mismo, difícilmente podría fundar la declaración de inconstitucionalidad de normas legales que se aprueban en cumplimiento del mandato constitucional expreso del inciso sexto del numeral 24° del artículo 19 de la Constitución;

TRIGESIMOQUINTO: Que, además de las consecuencias derivadas de la remisión del inciso noveno del numeral 24° del artículo 19 de la Constitución, a las que se han dedicado los considerandos precedentes, es menester examinar la cuestión desde el punto de vista del propietario del predio superficial y la tutela que la Constitución le dispensa.

Por lo pronto, la remisión del inciso noveno del numeral 19 del artículo 24 constitucional no genera para el concesionario minero, *per se*, un estatuto jurídico de




propiedad que tenga primacía sobre otras manifestaciones del derecho de propiedad protegidas por la Constitución. El dueño del predio superficial es, precisamente, un titular del derecho de propiedad sobre un bien corporal y como tal goza de la protección del artículo 19, en su número 24°, en términos al menos equivalentes al titular de una concesión minera de exploración o explotación.

En tanto el uso y goce del propietario del predio superficial no se manifieste en alguna de las formas indicadas por las disposiciones cuestionadas (casas y sus dependencias, o terrenos arbolados, viñedos o plantados de árboles frutales), su derecho de propiedad estará sometido a la limitación y obligación de soportar el ejercicio de la facultad de catar y cavar por parte de un tercero, recibiendo la indemnización que corresponda. Sin embargo, si el uso y goce del predio superficial corresponde a alguno de los previstos en los artículos 7° y 15 cuestionados, la ley reconoce la primacía del interés del propietario del predio superficial y, por ende, el ejercicio de la facultad de catar y cavar queda sometido a su permiso, que no puede ser suplido por el juez.

Entonces, desde el interés del propietario del predio superficial, el contenido de los artículos 7° de la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras y 15 del Código de Minería protege el derecho de propiedad de acuerdo con los mandatos del número 24° del artículo 19 de la Constitución. Dicho derecho da fundamento constitucional a la regulación adoptada por el legislador en las disposiciones objeto de este proceso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad y también en otras, no impugnadas en estos autos, como el artículo 11 N° 1 de la Ley Orgánica Constitucional de Concesiones Mineras que, aplicando el mismo fundamento constitucional, otorga al concesionario de explotación



(como en este caso) el derecho exclusivo 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 7° y 8° de la misma ley;



TRIGESIMOSEXTO: Que la habilitación constitucional que permite al legislador regular las limitaciones y obligaciones que gravan al propietario del predio superficial, no pueden llegar a constituir una privación de su derecho de propiedad. Esto es: si bien ellas pueden facilitar la exploración, explotación y beneficio de las minas, no pueden privar a este titular del derecho de propiedad sobre el predio superficial, como tampoco vaciarlo de todo contenido patrimonial. En este sentido, permitir catar o cavar en un terreno arbolado destinado a la explotación agrícola, aun cuando se pague una indemnización por el daño causado, equivale a privar al propietario de todo su haz de derechos sobre la cosa corporal que es el predio superficial y reemplazarlo, si corresponde, por su equivalente en dinero. La garantía de la inviolabilidad de la propiedad, precisamente, impone un conjunto de restricciones que tienden a impedir dicha sustitución en todos aquellos casos en que ella no es estrictamente necesaria y no se puede garantizar su ajuste a las normas y principios protegidos por el texto fundamental;

TRIGESIMOSÉPTIMO: Que, además, la protección especial de casas y sus dependencias y de arbolados y viñedos se relaciona con el deber del Estado de servir a la persona humana y promover el bien común en los términos del inciso cuarto del artículo 1° constitucional, como también con su deber de dar protección a la población y su familia y promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación



(inciso quinto del mismo artículo). La particular tutela de la propiedad sobre los bienes identificados por la oración final del artículo 7° de la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras puede asociarse también a otras garantías fundamentales, como la libertad para desarrollar cualquier actividad económica (artículo 19, N° 21°), inviolabilidad del hogar y de la vida privada (artículo 19, N°s 4 y 5), entre otras.

Todo lo anterior permite afirmar que el Legislador, en la oración final del artículo orgánico constitucional cuestionado, ejerce su potestad regulatoria de conformidad con la Carta Fundamental.

El contenido de la ley tiene, además, un claro fundamento práctico. Como se sostuvo en la STC 1284/08, *"la justificación de este régimen radica en que "son tan grandes los perjuicios que se pueden ocasionar catando y cavando en esos lugares y tan inseguros los resultados, que sólo el dueño del suelo puede consentir tal investigación. En otros términos, únicamente el propietario del terreno es, en este caso, el árbitro de su interés y él sabrá si niega el permiso, si lo otorga libremente o si lo da imponiendo condiciones onerosas al catador (Ruiz, J.; ob. cit.; págs. 84-85)" (STC 1284/08, c. 32°);*

V. La afectación del derecho protegido por el numeral 21° del artículo 19 de la Constitución Política.

TRIGESIMOCTAVO: Que la parte requirente sostiene que la regulación de los artículos 7° de la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras y 15 del Código de Minería daña el derecho a desarrollar cualquier actividad económica, protegido por la Carta Fundamental en su artículo 19, numeral 21°, que en la especie es la explotación de un yacimiento objeto de una concesión minera. La Constitución protege este derecho en tanto se





ejerza "respetando las normas legales" que regulen la actividad de que se trate. Por lo mismo, es el régimen jurídico aplicable a la explotación de recursos minerales, que incluye las dos disposiciones cuestionadas, el que delimita el ejercicio del derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional. Conforme con lo expuesto, cabe examinar si las disposiciones de la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras y del Código de Minería que son objeto de cuestionamiento de constitucionalidad contienen una limitación que menoscabe el derecho invocado, excediendo el poder regulatorio conferido por la Constitución al legislador;



TRIGESIMONOVENO: Que, dada la naturaleza de la exploración y explotación minera, es posible asociar la libertad de desarrollar cualquier actividad económica con la actividad que realiza el concesionario minero y que, por lo tanto, puede afirmarse que el artículo 7° de la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras forma parte de las normas legales que la regulan.

Por otro lado, el artículo 15 del Código de Minería se refiere a la facultad de catar y cavar que se otorga a cualquier persona y por lo mismo carece de una relación forzosa con la libertad protegida por el inciso primero del número 21° del artículo 19. El supuesto de aplicación de la norma es el de una persona que pretende catar o cavar en un predio que no le pertenece y que carece de una concesión minera, ya que si la tiene, la disposición aplicable es el artículo 7° de la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras. Lo anterior permite sostener que la aplicación del artículo 15 del Código de Minería no siempre estará vinculada a una actividad económica de aquellas protegidas por el número 21° del artículo 19 de la Constitución;




CUADRAGÉSIMO: Que la regulación legal de la facultad de catar y cavar cumple con el mandato constitucional de fijar las obligaciones y limitaciones que se imponen a los predios superficiales para facilitar la exploración, explotación y beneficios de las minas. El legislador está facultado, entonces, para delimitar dichas obligaciones y limitaciones en vistas al propósito establecido por el constituyente. En esta labor disfruta de un cierto grado de libertad para evaluar aquello que es útil para el servicio de la actividad minera y aquello que no puede subordinarse al servicio de la actividad minera. En esta última categoría afloran otras garantías e intereses protegidos por la Constitución y que fundan la decisión legislativa de acotar la facultad de catar y cavar. En la especie, al menos, el derecho de propiedad del titular del predio superficial, en los usos fijados por los artículos 7° y 15 objeto de este control de constitucionalidad, y el derecho a desarrollar cualquier actividad económica, resultan reconocidos y protegidos por el legislador en uso de sus facultades constitucionales;



CUADRAGESIMOPRIMERO: Que en el caso *sub-lite*, el dueño del predio superficial también desarrolla una actividad económica, la que sometida a las normas legales que la regulan disfruta de protección constitucional. El texto fundamental dispensa un tipo de protección que beneficia a todo tipo de actividad económica, sin distinción alguna. La regulación especial que el constituyente ofrece al concesionario minero en el número 24° del artículo 19 tiene relación con la naturaleza del dominio sobre los recursos minerales y con la importancia de este régimen peculiar para construir la seguridad jurídica necesaria para promover las inversiones en este sector. En cambio, en el número 21° del artículo 19 de la Constitución no existe preferencia alguna de la actividad económica minera sobre la actividad económica agraria,

por lo que no cabe esperar un régimen más beneficioso con la primera.



Es más, como ha quedado dicho en la STC 1284/08, la historia de la legislación que promueve la actividad minera revela que la ley ha sido modificada para dar mayor protección a la agricultura en detrimento de las prerrogativas otorgadas a la minería. Así, en tiempos de la Colonia, las Ordenanzas 48 "disponían que para beneficiar las minas, ademarlas y conservarlas, se aprovecharan de la leña de los montes comunes, gratuitamente, y de los montes y leña de las dehesas particulares pagando su precio a justa tasación" (c. 17°). Del mismo modo el Título XIII de las Ordenanzas de Nueva España "señalaba que los montes y selvas próximos a las minas debían servir para proveerlas de madera con destino a sus máquinas y de leña y carbón para el beneficio de sus metales, pagando su justo precio a particulares" (c. 17°). Esta legislación, como explica la sentencia citada, generó una reacción normativa acorde con los contenidos de las disposiciones cuestionadas en autos: "La autorización para cortar árboles cercanos y usarlos en la actividad minera generó enorme perjuicio a la agricultura. Por eso, en 1871, se dictó una ley que derogó las Ordenanzas de Minas en cuanto autorizaban los denuncios de los bosques. En 1872, la Ley sobre Corta de Bosques prohibió la corta de árboles y arbustos en los lugares donde existieran o aparecieran vertientes (Tagle, Emilio; Legislación de minas; Edic. Imprenta Chile; Santiago, 1922; págs. 211 y 229).

De hecho, en el Mensaje con que el Presidente Federico Errázuriz remitió al H. Congreso el Código de Minería de 1874, se señaló: "Los gravámenes o servicios impuestos a la propiedad superficial por la legislación vigente, generalmente considerados como exagerados y depresivos de la agricultura en el estado de desarrollo



que esta industria ha alcanzado entre nosotros, ha parecido necesario reducirlos a las estrictas necesidades que impone la investigación, explotación y aprovechamiento de las minas. Así, encontraréis definidos en el proyecto esos servicios, y determinadas las relaciones de las minas respecto de la propiedad superficial, de una manera más precisa y minuciosa que en la legislación vigente. En resguardo de los intereses agrícolas y de otros intereses sociales igualmente dignos de respeto, se restringe el derecho de catar libremente a los terrenos no cerrados y a los que no están destinados al cultivo; y se prohíbe abrir labores mineras a cierta distancia de los edificios, caminos de hierro, puntos fortificados, canales, acueductos, etc., sin permiso especial de la autoridad competente concedido en virtud de datos debidamente justificados (citado en Lazo, Santiago; *Los Códigos Chilenos Anotados. Código de Minería; Editores Poblete Cruzat Hnos.; sin fecha; pág. 130*)" (STC 1284/08, c.17°);




CUADRAGESIMOSEGUNDO: Que la mayor o menor utilidad que tenga el derecho previsto en el artículo 7° de la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras para el objetivo de lograr una exploración o explotación efectiva de los recursos mineros existentes en el país, es un juicio de mérito que recae sobre una decisión política adoptada por los poderes colegisladores y plasmada en la ley. En este sentido es menester reconocer que las normas objeto de cuestionamiento tienen un efecto o impacto económico que, en el caso de autos, atañe de modo significativo a dos actividades empresariales de relevancia política, económica, social y ambiental. El hecho que las disposiciones en liza generen una posición de especial seguridad jurídica a una de las partes que desarrollan una actividad económica podría ser objeto de una crítica desde las perspectivas indicadas, pero ello



no transforma a los preceptos cuestionados en contrarios al ordenamiento constitucional.

Como fue planteado en la STC 1284/08, el legislador debe buscar una manera práctica de evitar los conflictos entre el concesionario minero y el propietario del predio superficial, dirigida a eliminar cualquier conflicto entre las partes y evitar los entorpecimientos en el desarrollo económico de cada cual (c. 15°);

VI. La afectación de la protección a la esencia de los derechos invocados dispensada por el artículo 19, numeral 26°, de la Constitución Política.



CUADRAGESIMOTERCERO: Que la regulación de la facultad de catar y cavar en lo que es aplicable al concesionario minero no afecta la esencia del derecho de propiedad ni la libertad de desarrollar cualquier actividad económica, como tampoco impone condiciones o requisitos que impidan su libre ejercicio. El ejercicio de ambos derechos se realiza por medio de las facultades y derechos otorgados por la ley de conformidad con la Carta Fundamental. El régimen legal aplicable al concesionario minero, en lo que dice relación con el límite impuesto a la facultad de catar y cavar en predios superficiales destinados a casas, sus dependencias o terrenos arbolados o viñedos, en el caso de autos, no impide la explotación de los recursos mineros reservada al concesionario, salvaguardando su derecho a desarrollar una actividad económica y su derecho de propiedad. Asimismo, los intereses jurídicos que dan vida y sentido a la concesión minera, resultan real, concreta y efectivamente protegidos por el legislador con normas que, por regla general, facilitan catar y cavar en predios ajenos.

La ley no somete al concesionario minero de explotación a exigencias que hagan irrealizable su



actividad económica, la entraben más allá de lo razonable o lo priven de tutela jurídica (cfr. STC 43/87, c. 21°). Su derecho de propiedad sobre la concesión minera sigue siendo perfectamente reconocible, aun con los límites impuestos a la facultad de catar y cavar;


CUADRAGESIMOCUARTO: Que las normas cuestionadas en su constitucionalidad de la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras y del Código de Minería protegen el interés del propietario del predio superficial en los supuestos regulados, quien debe autorizar la actividad de catar o cavar. Dicha protección tiene su origen y fundamento en la propia Carta Fundamental y por tanto no puede ser eliminada en exclusivo beneficio del concesionario minero. En el caso *sub lite*, la regulación legal otorga a los dos propietarios involucrados, que a su vez desarrollan actividad económica lícita, las herramientas que requieren para proteger sus garantías constitucionales, sin desmedro de una u otra posición jurídica legítima. Las normas vigentes no privan de su valor patrimonial a ninguna de las propiedades concernidas y permiten la negociación entre sus titulares de acuerdo con sus intereses. Este resultado no contradice el orden jurídico sustentado por la Constitución.



Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimer, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

- 1) QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS UNO.
- 2) DÉJASE SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA A FOJAS 62. OFÍCIESE.
- 3) NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE, POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA DEDUCIR SU ACCIÓN.



Se previene que la Ministra señora Marisol Peña Torres concurre a la decisión de rechazar el requerimiento y a las razones que la sustentan, pero que no comparte los considerandos vigesimonoveno a trigésimotercero de la sentencia de autos, especialmente en lo que dice relación con la diferencia que en ellos se establece entre el estatuto jurídico de los bienes corporales y de los bienes incorporeales cuya propiedad se encuentra asegurada a toda persona en los incisos primero y segundo del numeral 24° de la Constitución Política, por las razones que se consignan a continuación:

1°. Que la sentencia afirma que "desde un punto de vista histórico, la protección constitucional que beneficia al uso, goce y disposición de la propiedad en el inciso segundo del numeral 24° del artículo 19 constitucional no parece haber sido concebida para tutelar la propiedad sobre bienes incorporeales. Ella responde a la necesidad histórica de proteger al propietario de cosas corporales frente a la amenaza o peligro de un legislador que desfigura estos atributos menoscabando el contenido protegido por el derecho" (considerando 30°). Siguiendo al profesor Guzmán Brito puntualiza también que "[p]or cuanto concierne al aprovechamiento de las cosas incorporeales nuestro

resultado es que él se reduce a la disposición jurídica, pero que no cabe respecto al uso, al disfrute, a la disposición material ni a la tenencia" (considerando 29°).

Más adelante, sostiene que: "En el caso de los bienes incorporales, reconocer las facultades constitucionales citadas como parte de un haz de potestades distintas que aquello que constituye la configuración del derecho en sí, elimina la potestad del legislador para crear un régimen jurídico acorde con la conveniencia y necesidades particulares de la materia regulada" (considerando 32°);

2°. Que, a juicio de quien suscribe esta prevención, fundamentar un derecho de propiedad "más limitado" sobre las cosas incorporales (como es una concesión minera) que sobre las cosas corporales en razones históricas -ligadas a la tradicional protección de éstas últimas- y, además, en el hecho de que el artículo 583 del Código Civil precisa que "Sobre las cosas incorporales hay también una especie de propiedad", no tiene asidero a la luz de la actual regulación constitucional sobre el derecho de propiedad (énfasis agregado);

3°. Que, en este sentido, debe puntualizarse, en primer término, que la Constitución no distingue al asegurar a todas las personas "el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales" y al disponer que "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 (...)." Debe aplicarse aquí el viejo aforismo, según el cual "donde el legislador (o el Constituyente) no distingue, no le es lícito al intérprete distinguir";



4°. Que, en segundo lugar, debe tenerse presente que el contenido del debate que dio origen al establecimiento de las normas que aseguran el derecho de propiedad en la Carta Fundamental refleja que se quiso proteger, de la misma forma, el derecho que se ejerce sobre bienes corporales como sobre los incorporales. Así, el Presidente de la Subcomisión sobre el Derecho de Propiedad de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, José María Eyzaguirre, aclaraba, en Sesión N° 150, que: "No hay duda de que la idea de la Subcomisión fue, al amparar la garantía del derecho de propiedad, no solamente referirse al derecho de propiedad, derecho real de dominio sobre cosas corporales, sino también al derecho de propiedad que existe sobre las cosas incorporales, al decir que la Constitución asegura el derecho de propiedad en sus diversas especies" agregando que: "Eso es lo que se está tratando acá; no es el estatuto propio del derecho de propiedad real sobre inmuebles, considerado tan reglamentadamente en el Código Civil. Estas normas se refieren a todos los estatutos de los beneficios patrimoniales, cualquiera que sea su índole y, respecto de todos ellos, afirma la necesidad de respetar su esencia."



De la misma manera, y en la sesión aludida, el profesor Alejandro Silva Bascuñán precisaba que "no se debe creer que cuando la Constitución habla del derecho de propiedad éste sea una categoría jurídica fijada en la sistemática especializada del derecho real de dominio sobre las cosas corporales, idea que puede asilarse en la tradición jurídica, por un lado y, por otro, en los términos usados por el constituyente que ha empleado aquí las palabras "usar, gozar y disponer", que son precisamente términos usados por el Código Civil en la definición del derecho real de dominio. De modo que aquí lo que se asegura por el constituyente a todos los

habitantes es que nadie puede ser privado sin expropiación, u otra causa que se halle establecida en la Carta Fundamental, de la esencia del beneficio patrimonial que se la ha concedido." (Actas Oficiales de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, Sesión N° 150, de 4 de septiembre de 1975);

5°. Que, en tercer término, la jurisprudencia de los tribunales ordinarios en materia de recurso de protección ha reconocido ampliamente el derecho de propiedad sobre bienes incorporeales, por ejemplo, en lo referente a derechos previsionales (Corte Suprema, roles N°s 4620-2003 y 4734-2003), a la propia imagen (Corte Suprema, roles N°s 3479-2003 y 969-2006), a la calidad de socio de una entidad gremial (Corte de Apelaciones de Concepción, Rol N° 2344-2006) y derechos que emanan de contratos como el arrendamiento (Corte de Apelaciones de La Serena, Rol N° 1614-2006), contratos de salud (Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 2614-2007) y contratos de educación (Corte de Apelaciones de Puerto Montt, Rol N° 210-2006) (ZAVALA ORTIZ, José Luis, Recurso de Protección. Casos y Jurisprudencia. Tomo IV. Editorial Thomson Reuters, Santiago, 2007).

En todos los casos citados se amparó el derecho de propiedad sobre bienes incorporeales teniendo presente el beneficio patrimonial que envuelven para su titular sin que las categorías de "uso", "goce" o "disposición" del mismo hayan resultado relevantes para conceder la tutela solicitada,

6°. Que, en cuarto lugar, es la propia Constitución Política la que se ha encargado de afirmar el derecho de propiedad sobre la concesión minera en los incisos sexto, séptimo y octavo del artículo 19 N° 24° sin otras restricciones que las que derivan de su naturaleza propia (por ejemplo, en cuanto a su régimen de amparo) y a las limitaciones y obligaciones que provienen de la función





social de la propiedad (STC roles N°s 505 y 506, considerando 17°), aplicables también a la propiedad sobre los bienes corporales;

7°. Que, finalmente, y en forma consecuente con lo expresado, la jurisprudencia de esta Magistratura Constitucional ha afirmado que "la Constitución, en el número 24° de su artículo 19, establece un mismo y único estatuto de protección para la propiedad sobre bienes corporales y para la que recae sobre bienes incorporeales, por lo que sólo cabría hacer, entre ellas, las diferencias que resulten ineludibles en virtud de la naturaleza de cada una de ellas." (STC Rol N° 1309, considerando 2°). Y, asimismo, que: "Esta Magistratura no desconoce que a raíz de haberse asegurado el derecho de propiedad sobre bienes incorporeales, primero, a través de la jurisprudencia y luego por medio del precepto constitucional aludido, se han producido efectos que han generado una cantidad abundante de debates y críticas, particularmente entre los cultores del derecho civil. No le corresponde a esta Magistratura resolver ninguno de esos debates ni referirse a ninguna de esas críticas. El texto de la Constitución es claro y su sentido inequívoco: la Constitución asegura el derecho de propiedad sobre bienes incorporeales y a ello debe atenerse esta Magistratura para resolver este caso (...)." (STC roles N°s 505 y 506, considerando 15°);



8°. Que, habida consideración a los razonamientos que preceden, este voto particular comparte el rechazo del requerimiento y, particularmente, lo afirmado en el considerando trigesimocuarto de la sentencia de autos, en el sentido que "el alcance de la facultad de catar y cavar reconocida al concesionario ha sido delimitado por el legislador en uso de las facultades que le otorga la Constitución, sin causar un detrimento patrimonial susceptible de reproche de constitucionalidad", lo que,



en todo caso, no fue acreditado en estos autos. En este sentido, el fallo no hace más que aplicar lo resuelto en sentencia Rol N° 1284, donde se recordó que el artículo 19 N° 24°, inciso séptimo, de la Ley Suprema precisa que: *"Dichas concesiones (minerías) se constituirán siempre por resolución judicial y tendrán la duración, conferirán los derechos e impondrán las obligaciones que la ley exprese, la que tendrá el carácter de orgánica constitucional."*

Se previene que la Ministra señora María Luisa Brahm Barril concurre a la decisión de rechazar el requerimiento, pero compartiendo únicamente los razonamientos contenidos en los considerandos primero a vigesimocuarto, y trigesimoquinto a trigesimoséptimo de la sentencia.



Acordada con el voto en contra del Ministro señor Iván Aróstica Maldonado, quien estuvo por acoger el requerimiento, sobre la base de sus propios fundamentos y teniendo presente, además, lo siguiente:

1°) Que el presente requerimiento se inscribe dentro de la indefectible confrontación entre los derechos de los concesionarios mineros, por una parte, y los derechos de los propietarios de los predios superficiales - especialmente agrícolas- por la otra. Inevitablemente, cuando la riqueza minera se encuentra escondida en las entrañas de la tierra, su extracción sólo será posible de realizar por medio de pozos y galerías, más la ejecución de otras tantas faenas y actividades conexas que, es evidente, no pueden más que afectar a los dueños del suelo.

Pero, si en el régimen normativo chileno es perentorio conciliar todos los intereses jurídicamente protegidos, es lo cierto que las normas legales impugnadas (con la interpretación que se les ha dado)

resuelven este nominal conflicto de manera constitucionalmente inadmisibles, puesto que en su aplicación se prestan para abusos;

2°) Que la Constitución traza claramente el camino hacia la justa solución, al indicar -en el artículo 19, N° 24°, inciso sexto- 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".

No pudiendo tales "obligaciones y limitaciones", cuyo es el caso de las servidumbres, entenderse sino como el correlato a un "derecho" que asiste al concesionario. La Ley N° 18.097, orgánica constitucional sobre concesiones mineras, a que se refiere el inciso séptimo del citado artículo 19, N° 24°, lo corrobora así en el Título II "De los derechos de los concesionarios mineros", artículo 8°, inciso primero: "Los titulares de las concesiones mineras *tienen derecho* a que se constituyan las servidumbres convenientes a la exploración y explotación mineras" (énfasis agregado);

3°) Que, en efecto, dado que el dominio del titular sobre su concesión minera está protegido por la garantía del artículo 19, N° 24°, de la Carta Fundamental, al tenor del inciso noveno del mismo, entonces esta propiedad también abarca aquellos bienes incorporales que integran lo suyo del concesionario, entre los cuales su estatuto -la ley orgánica constitucional sobre concesiones mineras- expresamente le reconoce aquel poder jurídico tendiente a hacer eficaz la concesión, esto es, el mencionado "derecho a que se constituyan las servidumbres convenientes a la exploración y explotación mineras", o, al decir de la Constitución, que se requieran para "facilitar" dichas operaciones.





Mas, atendidos los términos condicionales en que aparece reconocido tal derecho, la sola constitución de una concesión no trae aparejada, por el solo ministerio de la ley, el establecimiento de estas servidumbres, ya que, conforme al inciso cuarto del artículo 8° de la Ley N° 18.097, esto únicamente puede producirse por acuerdo entre los interesados o, a solicitud del concesionario, por resolución judicial;

4°) Que, en este último caso, es función de los tribunales garantizar que ninguna de las dos partes, el concesionario minero ni el dueño del suelo, ambos igualmente propietarios, puedan abusar de su derecho, a un tiempo de impedir que pretendan alcanzar algún provecho desmedido en su situación o estatus.

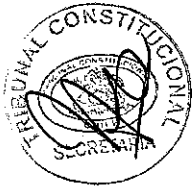
Para contener el ejercicio arbitrario de tales derechos, al juez corresponde sopesar si las servidumbres pedidas resultan efectivamente "convenientes" para la exploración y explotación mineras, como exige acreditar el artículo 8° de la Ley N° 18.097, atendidos los riegos involucrados. O, como preceptúa el artículo 120 del Código de Minería, a propósito de las servidumbres que gravan los predios superficiales, son los tribunales quienes deben ponderar si estas limitaciones al dominio se requieren, o no, "con el fin de facilitar la conveniente y cómoda exploración y explotación mineras" (inciso 1°).

Para evitar desequilibrios entre las partes, el artículo 122 del Código de Minería dispone que el juez debe determinar y fijar el monto de las indemnizaciones "por todo perjuicio que se cause al dueño de los terrenos". Siendo justamente estas reparaciones, que el concesionario debe pagar al dueño del predio sirviente, lo que armoniza los derechos de uno y otro, sin asimetrías arbitrarias, y sin que sea menester sacrificar



a ninguno en beneficio de la colectividad (según ordena el artículo 1º, inciso cuarto, constitucional);

5º) Que, el problema, es que toda esta ordenación racional -acuerdos entre los interesados o heterotutela judicial- cede cuando al establecimiento de las servidumbres prediales se le hace extensiva la exigencia que contempla el artículo 7º de la Ley N° 18.097: "Sólo el dueño del suelo podrá permitir catar y cavar en casas y sus dependencia o en terrenos que contengan arbolados y viñedos".



Los jueces del fondo también han negado las servidumbres solicitadas por las concesionarias requirentes aplicando el artículo 15 del Código de Minería: "tratándose de casas y sus dependencias o de terrenos plantados de vides o de árboles frutales, sólo el dueño podrá otorgar el permiso" (inciso 3º). Con esquivéz de que este permiso del dueño únicamente sería exigible para la constitución de aquellas servidumbres transitorias para catar y cavar de que trata, a continuación y dentro del mismo párrafo, el artículo 19 de dicho Código, y no un requisito para establecer aquellas otras servidumbres reguladas en su artículo 120.

Esto es, se dice que el hecho de que el dueño del suelo tenga "arbolados y viñedos", o plantaciones de "vides o de árboles frutales", independientemente de su ubicación, extensión y densidad, con prescindencia de su envergadura o relevancia para el interés general, eso solo, le confiere un poder de veto absoluto e injustificable, que impide la constitución de las servidumbres mineras a que tiene derecho el concesionario, aunque estos gravámenes convengan al bien común y tengan por objeto facilitar la explotación de las minas;



6°) Que no puede entenderse reconocido este poder de denegación, incuestionable e incondicional, en la facultad que tiene el dueño del suelo para disponer "arbitrariamente" de él, referida en el artículo 582, inciso primero, del Código Civil y amparada por el artículo 19, N° 24°, de la Constitución, toda vez que su legítimo ejercicio jamás puede comprender la posibilidad de ir "contra la ley o contra derecho ajeno".

Si al pertinaz *sic volo sic iubeo* -así lo quiero, así lo ordeno; valga mi voluntad por razón- se le hace lugar acá, a la postre habrá un dueño que, al margen del derecho de propiedad, podrá así frustrar un derecho ajeno y sustraerse a una limitación legal;



7°) Que, como el desarrollo de la actividad minera envuelve riesgos y ventajas, cuando se dice que una concesión pende del establecimiento de ciertas servidumbres que son necesarias para su viabilidad, ello exige aquilatar -por los interesados o el juez- cómo pueden ser convenientemente acomodados los derechos involucrados, merced a las facilidades e indemnizaciones que en cada caso correspondan.

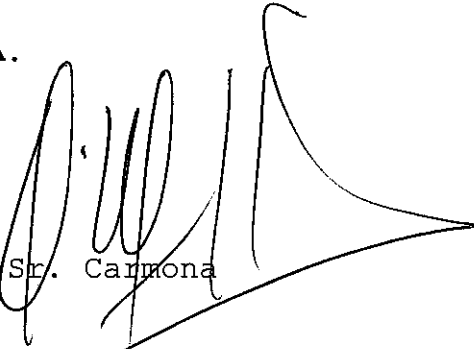
Por eso es que cuando, a despecho de esta concepción, se dice que la legislación minera condiciona el establecimiento de una servidumbre a la anuencia del dueño del suelo plantado con arbolados o viñedos, con efectos inhibitorios e incontrastables como los señalados, se estatuye un poder potencialmente abusivo que es contrario a la Constitución, especialmente a lo preceptuado en su artículo 19, N° 24°, incisos primero, segundo, sexto y noveno, y así debió declararse.



Redactó la sentencia el suplente de Ministro señor Alan Bronfman Vargas, y sus prevenciones y disidencia, las señoras Ministras y el señor Ministro que, respectivamente, las suscriben.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 2678-14-INA.



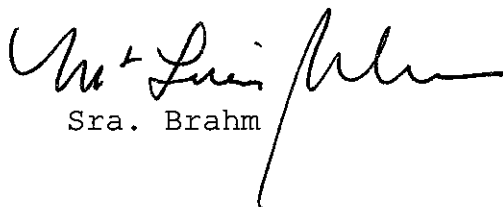
Sr. Carmona



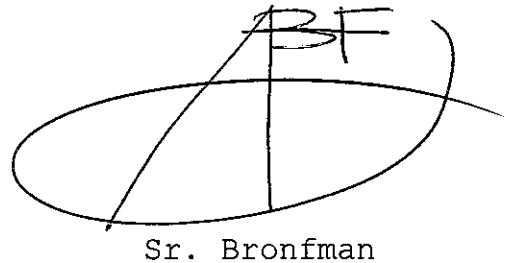
Sra. Peña



Sr. Aróstica



Sra. Brahm



Sr. Bronfman

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander, y por sus Ministros señora Marisol Peña Torres, señores Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, Iván Aróstica Maldonado, Juan José Romero Guzmán y señora María Luisa Brahm Barril, y el suplente de Ministro señor Alan Bronfman Vargas.



Se certifica que los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes y Juan José Romero Guzmán concurrieron al acuerdo y fallo, pero no firman por haber cesado en su cargo, el primero, encontrarse en comisión de servicio, el segundo, y con permiso, el tercero.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

Marta de la Fuente Olguín

