

Mirada

ADMINISTRATIVA

PDAE
Programa de Derecho
Administrativo Económico

/ N° 14

/ Octubre • 2020

XVI Jornadas de Derecho de Minería

Desafíos actuales

30 de septiembre de 2020



FACULTAD DE DERECHO
PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DE CHILE

XVI Jornadas de Derecho de Minería

Desafíos actuales

30 de septiembre de 2020

I. PRESENTACIÓN

El pasado miércoles 30 de septiembre se llevaron a cabo las XVI Jornadas de Derecho de Minería “Desafíos actuales”, organizadas por el Programa de Derecho Administrativo Económico (PDAE) y su Director el Profesor Alejandro Vergara Blanco.

Desde el año 1998, el PDAE ha tenido una incesante actividad especializada organizando Jornadas, Seminarios, Diplomados, la publicación año a año de la Revista de Derecho Administrativo Económico (ReDAE) hoy indexada en Scopus, y convocando el desarrollo de publicaciones académicas enfocadas en las distintas áreas del Derecho Administrativo Económico.

La Universidad ofrece a todos, académicos y representantes de las entidades públicas y privadas asociadas al sector de la minería, un espacio

adecuado para el análisis y discusión de los temas más importantes del Derecho de Minería.

En este contexto, se celebraron las Decimosextas Jornadas de Derecho de Minería, la cual contó con la presencia de destacados profesionales dedicados al ámbito de la minería, quienes, a través de sus ponencias, abordaron distintos asuntos de gran interés hoy por hoy.

En esta oportunidad, las Jornadas se desarrollaron a través de cuatro paneles temáticos: derecho de minería y nueva constitución; sistema concesional y servidumbres mineras; exploración, cierre de faenas y seguridad minera; litio, glaciares, medio ambiente y comunidades indígenas.

A continuación, se ofrece una crónica de dicho encuentro académico en la que se resaltan los principales asuntos abordados por los expositores.

II. PRIMER PANEL: DERECHO DE MINERÍA Y NUEVA CONSTITUCIÓN



Carlos Urenda

Abogado y Magíster en Derecho de Empresa y Magíster en Administración de Empresas de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Gerente General del Consejo Minero.

I. ASPECTOS GENERALES

El abogado inició su exposición identificando algunos antecedentes de hecho y de derecho que podrían incidir principalmente en que una eventual nueva Constitución contenga, o no, normas específicas sobre minería.

En la misma línea, se individualizaron algunos factores de diversa índole que se espera influyan en que una nueva Constitución contenga una densidad de normativa minera relativamente alta o más bien baja.

Posteriormente, explicó de qué manera la realización de ciertos cambios en garantías constitucionales económicas y sociales vigentes, podrían constituir una vía indirecta para modificaciones a la normativa constitucional minera. Para ello, propuso una clasificación de estas garantías y describió los casos más directos en la posible producción del efecto anterior.

Asimismo, analizó de qué forma la incorporación de nuevos derechos económicos y sociales a una nueva constitución tendrían la capacidad de condicionar las actividades industriales.

La minería en una nueva Constitución: contexto y necesidad

II. POSIBLES NORMAS MINERAS EN UNA NUEVA CONSTITUCIÓN

Al respecto, el expositor identificó aquellos contenidos propiamente mineros cuya presencia en una nueva ley fundamental resulta relativamente indiscutida. Luego, señaló las normas mineras de la actual Constitución que están expuestas a posibles cambios, así como las eventuales consecuencias de éstos. Finalmente, expuso las disposiciones principales de la actual Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras que también podrían estar expuestas a modificaciones, refiriéndose también a sus posibles consecuencias.

IV. CONCLUSIONES

El abogado concluye señalando que, a priori, si existirán normas mineras en una nueva Constitución, y la densidad de éstas sería similar a la de la Constitución actual.

En tal sentido, los cambios a las actuales garantías económicas y los nuevos derechos constitucionales consagrados significarán modificaciones para la normativa minera y la actividad del sector.

Respecto a las normas existentes en la actual Constitución, plantea que algunas de ellas están expuestas a pasar a una norma de inferior jerarquía, lo que implica menor certeza.

Desde la perspectiva del Consejo Minero, concluye que el régimen jurídico minero vigente en Chile ha sido exitoso y que la estabilidad y certeza de la regulación minera es un requisito indispensable para el éxito de los negocios e inversiones mineras.



Alejandro Vergara Blanco

Abogado de la Universidad de Concepción. Doctor en Derecho de la Universidad de Navarra; Post Doctorado de la Université de Pau. Profesor Titular de Derecho Administrativo y de Teoría del Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Director del Programa de Derecho Administrativo y de la Revista de Derecho Administrativo Económico.

I. INTRODUCCIÓN: TEORÍAS SOBRE EL DOMINIO DE LAS MINAS EN LA TRADICIÓN HISTÓRICA REPUBLICANA

El abogado inició su ponencia afirmando que, durante toda la tradición histórica republicana, siguiendo antecedentes coloniales, en los textos legislativos (art. 591 Código Civil, de 1857 y art. 1° Código de Minería de 1932) se consagró el dominio absoluto o radical del Estado sobre las minas. No obstante, desde fines del s. XIX, con el Código de Minería de 1874 y luego reforzado en 1932, se consagró paralelamente la “propiedad minera” de los concesionarios mineros. Esto es, en la práctica, coexistían dos propietarios: el Estado y los concesionarios. Ello dio lugar a dos teorías jurídicas que se disputaban la mejor interpretación de la legislación y de la realidad:

i) la teoría del dominio absoluto o radical de las minas por el Estado; y

ii) la teoría del dominio eminente de las minas por el Estado.

Ambas tenían consecuencias muy diversas y representaban no sólo polos políticos evidentes (estatistas y liberales) sino también intereses económicos (del Estado y de los industriales mineros).

II. ANTECEDENTES DE LAS DISPOSICIONES SOBRE MINERÍA INCLUIDAS EN LA CONSTITUCIÓN DE 1980

Primero, el expositor revisa la reforma mediante la Ley N°17.450, introducida a la Constitución de 1925 en 1971, en lo relativo al dominio del Estado sobre las minas y su consagración como absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible.

Recalcó la continuidad que existe entre esa reforma constitucional con los textos históricos y la influencia regaliana, inaugurada en el derecho medieval, con la que se habían establecido todos los códigos de minería y lo que había

dicho el art. 591 del Código Civil, instituyendo al Estado como dueño de todas las minas. Así, la reforma de 1971, a pesar de que trajo importantes consecuencias políticas y de relaciones internacionales, en lo que al derecho minero respecta era una continuidad histórica en cuanto al dominio estatal de los recursos mineros.

Además, hizo referencia al derecho minero transitorio de 1976, año en el cual se dicta el Acta Constitucional N°3, que dispuso que el artículo 10° de la Constitución de 1925 sería derogado y reemplazado por un estatuto especial que regularía la propiedad minera. Sin embargo, mientras dicho estatuto no se dictara, mantendrían su vigencia los incisos 4°, 5°, 6° y 10° del N°10 del art. 10 CP 1925.

III. REGULACIÓN MINERA EN LA CONSTITUCIÓN DE 1980

Posteriormente, el expositor describió sintéticamente la regulación de la materia minera de la Constitución de 1980, haciendo un análisis dogmático-jurídico de los textos mineros, a decir, el art. 19 N°24 incs. 6° a 10° y la disposición segunda transitoria.

Se desarrolla, asimismo, un análisis jurídico formal y sustantivo de la Constitución Política de la República de 1980 ante la pregunta: ¿Ha habido en el texto de la Constitución de 1980 alguna modificación de lo establecido desde 1971 en cuanto al “dominio” del Estado sobre las minas? Señala que formalmente no, pero sí existen variaciones sustantivas en cuanto a principios y garantías de los derechos de los particulares.

Luego, el abogado efectuó un relato de la historia de los textos mineros de la Constitución de 1980. Tal relato se divide en dos partes.

i) la historia de la propuesta inicial de texto constitucional (consagrando el dominio eminente de las minas). Como se sabe, el texto consagrado en definitiva no fue la idea inicial de la Comisión Ortúzar (Constituyente), la cual rechazó cualquier forma de dominio del Estado sobre las minas en su primer

anteproyecto de la Constitución de 1980, pues su formulación era relativa al dominio eminente del Estado sobre las minas otorgando así la propiedad de estas a su descubridor.

ii) la historia del establecimiento del texto constitucional definitivo en materia minera (consagrando formalmente, el dominio absoluto o radical de las minas). En el corto periodo previo e inmediatamente anterior a la aprobación de la Constitución de 1980, se produjeron cambios inesperados al anteproyecto de la Comisión Ortúzar; ante lo cual se realizaron intentos frustrados para revertir los cambios introducidos.

IV. CONCLUSIONES

Los textos mineros que contiene la Constitución ofrecen un equilibrio entre dos ideas que a veces se polarizan pero que pareciera que pueden convivir, por la experiencia de 40 años de la Constitución de 1980; son las siguientes:

i) por una parte, persiste, igual que en toda la tradición histórica, al menos formalmente, un dominio “estatal” de las minas, que pareciera que constituye un mensaje retórico para evitar la disminución del poder regulatorio del Estado legislador respecto de la industria minera.

ii) por otra parte, ofrece el texto constitucional amplias garantías y seguridad jurídica a los particulares que inviertan en la exploración y explotación de la riqueza mineral, a través de instrumentos bien efectivos, como es un procedimiento concesional en manos del poder judicial; la garantía de la propiedad los derechos de los concesionarios; entre otras.



Carlos Claussen

Abogado de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Magister en Derecho de Minería de la U. de Atacama. Magister en Derecho Ambiental de la Universidad del Desarrollo. Profesor del Programa de Magister de Derecho de Minería de la Universidad de Atacama y del Programa de Magister en Derecho Ambiental de la Universidad del Desarrollo.

I. INTRODUCCIÓN

En primer lugar, el expositor identifica los principios que serán objeto de análisis en su ponencia, siendo estos principios integrantes de lo que se denomina “orden público económico-minero” contenidos en el artículo 19 N°24 incisos 6° a 10° de la Constitución.

II. PRINCIPIO DE DOMINIO PÚBLICO DE LAS MINAS Y DEL SISTEMA CONCESIONAL PARA SU APROVECHAMIENTO

El abogado señaló que este principio se encuentra contenido en el art. 19 N°24 inciso 6° de la Constitución. Además, tras afirmar que el derecho para explotar las minas se otorga a través de los tribunales de justicia, mediante el sistema de la concesión, pasó a hacer un breve relato de la tradición histórica legislativa en la materia, en que ha habido etapas de intervención únicamente administrativa, y otras en que se ha constituido sólo por los tribunales de justicia.

Asimismo, identificó la influencia que han tenido en Chile ciertas políticas internacionales, para posteriormente referirse

Principios constitucionales de la industria minera en Chile

a la evolución de la consagración constitucional del principio señalado.

III. PRINCIPIO DE RESERVA LEGAL EN MATERIA MINERA

En este apartado, el expositor citó el artículo 19 N°24 inciso 7°, que consagra el principio de reserva legal en materia minera, junto con la referencia a algunas sentencias del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema que se han pronunciado sobre la materia.

IV. PRINCIPIO DE RESERVA JUDICIAL EN MATERIA DE EXTINCIÓN DE DERECHOS MINEROS

Consagrado en el artículo 19 N°24 inciso 8°, constituye una novedad del constituyente de 1980, ya que la Constitución de 1925 permitía que la extinción de los derechos emanados de la concesión minera se declarara directamente por el legislador “*en caso de no cumplirse los requisitos necesarios para mantenerla*” e incluso -tratándose de causales no referidas a los requisitos de amparo- permitía que esa extinción se produjera por la “*resolución de la autoridad administrativa*”.

V. PRINCIPIO DE PROTECCIÓN PROPIETARIA EN MATERIA MINERA

Luego, el abogado aludió al principio de protección propietaria en materia minera, consagrado en el artículo 19 N°24 inciso 9°. Al respecto, señaló que existe un antecedente en el constituyente de 1971, contenida en el inciso 6° del número 10 del artículo 10°, en el cual se establecía que el legislador debe *“asegurar la protección de los derechos del concesionario y en especial de sus facultades de defenderlos frente a terceros y de usar, gozar y disponer de ellos por acto entre vivos o por causa de muerte, sin perjuicio de lo establecido en el inciso anterior”*.

VI. PRINCIPIO DE INTERVENCIÓN ESTATAL MINERA SOBRE SUSTANCIAS INCONCESIBLES

Finalmente, el expositor aludió al principio consagrado en el artículo 19 N°24 inciso 10°, relativo a la intervención estatal minera sobre sustancias inconcesibles. Respecto a este, afirmó que no se aplica al Estado como titular de concesiones mineras, y además que constituye una excepción expresa al principio de subsidiariedad en materia económica establecido en el artículo 19 N°21.

En virtud de este principio, se impone una obligación de actividad al Estado, prescindiendo de la necesidad de ley especial que regule la actividad minera del mismo.

III. SEGUNDO PANEL: SISTEMA CONCESIONAL Y SERVIDUMBRES MINERAS



Cristian Quinzio

Abogado de la Universidad de Chile. Posgrado en The Fletcher School of Law & Diplomacy. Profesor de Derecho de Minería de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile y del MBA de la Facultad de Ciencias Físicas y Matemáticas de la misma casa de estudios.

I. INTRODUCCIÓN

El expositor inició su ponencia destacando que en los últimos años, a consecuencia principalmente del desarrollo de proyectos de energías renovables no convencionales (ERNC) en el norte del país, se ha verificado una proliferación de contratos denominados, por sus propios autores, como de “constitución de servidumbres negativas sobre concesiones mineras”, conocidas también como “servidumbres negativas mineras”, mediante los cuales se conviene en la constitución de una denominada servidumbre que graba a una concesión minera (concesión sirviente), en favor de un predio superficial (predio dominante), acordando el concesionario abstenerse de desarrollar labores mineras, para que de esa forma el predio dominante pueda ejercer su derecho de dominio libremente y, en el caso de las ERNC, levantar y operar su parque energético, sea eólico o solar. Este tipo de servidumbres mineras se han extendido en el último tiempo y se han utilizado para “permitir” inclusive el desarrollo de proyectos inmobiliarios en diversos lugares del país.

Así, señaló el expositor, se logra constatar como en el último tiempo ciertos concesionarios mineros, sin tener más título

Acerca de las servidumbres negativas soportadas por concesiones mineras: una ficción

que su concesión minera, han logrado amenazar el legítimo ejercicio del derecho de dominio que le corresponde a los dueños de los predios superficiales en la construcción de diversos proyectos sobre ellos a consecuencia de los efectos derivados de la sola interposición del interdicto posesorio de “denuncia de obra nueva”. En efecto, a modo de evitar la interposición temeraria de este tipo de acciones, los mineros negocian con los superficiarios suculentos pagos a título de indemnización por los perjuicios que les causaría el uso del predio superficial, materializándose dicho acuerdo con la celebración de contratos de servidumbres mineras negativas, donde el dueño del predio superficial debe pagar al minero por el derecho a usar su predio en la forma que él determine libremente, y, por su parte, el concesionario se obliga, en favor del superficiario, a no desarrollar actividad alguna en su concesión.

II. ¿CONCESIÓN MINERA COMO PREDIO SIRVIENTE?

El abogado añadió que lo que hacen estos contratos es reconocer tácitamente al concesionario minero una suerte de

“derecho” sobre el suelo, lo cual, en su opinión, resulta un absurdo dado que el Estado al otorgar la concesión minera sólo otorga un título para aprovechar la riqueza minera de la que es dueño, más no confiere título alguno sobre el predio superficial que comprende tal concesión. Precisamente, y para facilitar la labor minera dándole acceso al predio superficial, es que se otorga al minero la facultad de imponer servidumbres legales mineras al superficiario.

Respecto a la factibilidad de grabar una concesión minera como predio sirviente en favor de un predio superficial, el expositor rechaza cualquier posibilidad, dado que al hacerlo se está imponiendo una obligación al concesionario minero que no está contemplada en la Ley N°18.097 (Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras), único cuerpo legal al que, conforme al inciso 7° del art. 19 N°24 de la Constitución, se le autoriza para establecer las obligaciones a las que se encuentra afecto el derecho de concesión. Y entre dichas obligaciones, se encuentra la de estar sujeta la concesión a soportar gravámenes en favor de otras concesiones mineras, pero en caso alguno en favor de predios superficiales, lo que no podría serlo por el derecho que otorga la concesión minera que es independiente al dominio del predio superficial

III. DENUNCIA DE OBRA NUEVA, UNA AMENAZA A LOS “SUPERFICIARIOS”

Señala el abogado que, a partir de la lectura del artículo 565 del Código de Procedimiento Civil, y conforme a la jurisprudencia, este interdicto permite paralizar las obras denunciadas con la sola presentación de la querrela. En la práctica forense esto se traduce en que el juez ordenará, como primera resolución, la paralización provisional de las obras denunciadas, independientemente del mérito o fundamentación de dicha demanda o de los perjuicios que dicha paralización pueda ocasionar al denunciado.

Tras ello, ofreció un ejemplo concreto, consistente en una situación en que cuando una empresa de ERNC de inicio a las obras de construcción de sus instalaciones, un minero cuya concesión comprenda todo o parte del predio superficial sobre el que se levantará el parque de ERNC, presente una querrela de denuncia de obra nueva bajo el fundamento de que la construcción de ese parque le impedirá el futuro desarrollo de labores mineras, cuestión que transgrediría el derecho de propiedad sobre su concesión minera, protegido constitucionalmente. Admitida tal querrela a tramitación, el tribunal ordenará la paralización de las obras del superficiario

hasta que se falle la querrela, lo que puede tardar meses o incluso años.

Justamente para evitar la materialización de dicha amenaza, es que se ha inventado de manera ad-hoc la figura contractual de las “servidumbres negativas mineras”, las cuales son requeridas principalmente por bancos e instituciones financieras como una exigencia previa a los desarrolladores de proyectos, sea de ERNC o inmobiliarios en predios comprendidos, total o parcialmente, por concesiones mineras de terceros, aun cuando exista claridad de que éstos últimos jamás han desarrollado alguna actividad minera en sus concesiones y, particularmente, de que los mismos tampoco posean derecho alguno sobre el suelo.

IV. CONCLUSIONES

El expositor finalizó su ponencia destacando que la concesión minera no otorga derecho alguno sobre el predio superficial comprendido por su extensión territorial, estando sujeta a un estatuto jurídico distinto e independiente. El predio superficial solo puede ser limitado por el concesionario para facilitar su actividad minera, no para fines ajenos a los derechos que otorga su título de concesión minera.

En tal sentido, afirmó que la protección constitucional del derecho de propiedad que emana de la concesión minera, se relaciona con la finalidad para la cual se otorga: el poder iniciar y continuar la exploración, extracción y apropiación de la riqueza minera objeto de la concesión, y en caso alguno se puede extender a fines no expresamente protegidos, como sería el de limitar el ejercicio del derecho de dominio de los propietarios de predios superficiales a ejercer su derecho en las actividades o desarrollos que estimen pertinentes.

En caso alguno, una concesión puede ser predio sirviente de un predio superficial, pues conllevaría otorgar al derecho de concesión facultades de las cuales carece: derecho sobre el predio superficial que comprende, confundiendo derechos diversos e independientes entre sí. Por otro lado, para la constitución de servidumbres de concesión a concesión, es requisito ineludible que no impidan o dificulten considerablemente la exploración o explotación de la concesión que los soporte.

Finalmente, señaló que si se determinara la factibilidad de aplicar el artículo 880 del Código Civil a las concesiones mineras, considerándolas como predios sirvientes de una servidumbre negativa en favor de un predio superficial, ello contravendría al orden público y al fin que se encuentra tras

el otorgamiento de un derecho concesional, esto es, que el beneficiario de la misma desarrolle labores mineras, por lo que obligarse a no hacerlo, transgrede el mandato constitucional contenido en el inciso 7° del artículo 19 N°24 de la Constitución. Aceptar la validez de las denominadas

“servidumbres negativas mineras”, no es otra cosa que permitir al predio dominante ejercer su derecho real de servidumbre de un modo que impida toda actividad del predio sirviente, a saber, la concesión minera, cuestión que atenta contra el comportamiento *civiliter*.



María Paz Pulgar

Abogada de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Académica de Derecho Minero en la Universidad Católica y de Derecho Ambiental en la Universidad de Chile.

I. INTRODUCCIÓN

La abogada inició su exposición analizando el sistema de amparo existente actualmente respecto de las concesiones mineras, esto es, mediante el pago de una patente a beneficio fiscal. En tal sentido, afirmó que la legislación actual establece la obligación de pago de una patente anual como requisito para mantener vigentes las concesiones mineras, la cual se calcula sobre la base del tipo de concesión y del área correspondiente.

II. PROBLEMAS DEL SISTEMA ACTUAL

Luego, la expositora efectuó un análisis crítico de la forma en que el sistema está funcionando hoy, tanto respecto del aporte material que significan las patentes mineras al presupuesto nacional/local como la manera en que se está implementando el procedimiento de desamparo, así como los efectos que esto produce en el área disponible para la entrada de nuevos actores.

El sistema está organizado de forma de que, en caso de falta de pago, las concesiones son incluidas en una nómina de deudores morosos y Tesorería las saca a remate. Esto tiene dos efectos: (i) los concesionarios pagan las patentes; y (ii) permite que las concesiones abandonadas son declaradas terreno franco y las áreas vuelven a estar disponibles para ser tomadas por nuevos actores.

Hoy existen básicamente tres problemas:

Régimen de amparo: actualidad y desafíos

a) No existe información consolidada y sistematizada sobre el resultado de los remates a nivel histórico.

b) La información de estos resultados no se procesa ni por el Sernageomin ni por los Conservadores de Minas. En consecuencia, hay concesiones declaradas como terreno franco que aparecen en ambas instancias como vigentes.

c) Tesorería no ha dado curso progresivo a una enorme cantidad de remates. En algunas jurisdicciones el último remate que se realizó fue el correspondiente al período de patentes 1998-1999. Esto ha causado que se adeuden sumas siderales, ya que al no procederse con los remates, los concesionarios han dejado de pagar las patentes, y que prácticamente no haya áreas disponibles para la entrada de nuevos actores, pese a que muchas empresas mineras han dejado de existir o bien abandonaron concesiones.

III. CONCLUSIONES

La abogada concluyó su presentación pronunciándose acerca de la necesidad o conveniencia de estudio de la necesidad o conveniencia de modificar el sistema actualmente en vigor, especialmente desde la perspectiva de la certeza jurídica que otorga y la promoción de la exploración minera.

Dentro de las políticas actualmente en discusión para promover la exploración minera (y el apoyo ciudadano a la industria), se encuentra el cambio de la base de cálculo de las

patentes, de forma que éstas sean progresivas dependiendo del tamaño de la empresa titular y el tiempo en que las concesiones no sean efectivamente utilizadas.



María José Sotomayor y Jerónimo Carcelén

Abogada de la Universidad Adolfo Ibáñez. Diplomado en Recursos Naturales y Energía de la Pontificia Universidad Católica de Chile.

Abogado de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Máster en Derecho Internacional de la Universidad de Georgetown. Profesor de Derecho Minero de la Universidad Diego Portales y del Diplomado en Derecho de los Recursos Naturales y Energía de la Pontificia Universidad Católica de Chile.

I. INTRODUCCIÓN

Los expositores inician su presentación destacando que en los últimos años hemos presenciado un cambio de paradigma respecto al otorgamiento de servidumbres mineras judiciales. Anteriormente la sola existencia de una concesión minera vigente era suficiente para su otorgamiento, sin embargo, hoy en día los tribunales han ido introduciendo nuevos requisitos jurisprudenciales para el concesionario minero, los que han sido ratificados por las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema.

De tal forma, los tribunales usualmente han analizado los antecedentes tenidos a la vista para resolver respecto a la constitución de la servidumbre, sin recaer en los requisitos administrativos que deberá cumplir su titular para efectos de poder ejercerla, una vez otorgada, sean éstos de índole ambiental o sectorial. Lo anterior, ya que han entendido que el hecho de poseer una servidumbre minera no otorga título suficiente para realizar el proyecto minero, debiendo darse cumplimiento, necesariamente y de forma posterior, en las instancias que correspondan, a los requisitos que la regulación ambiental y sectorial exija.

La servidumbre minera hoy: Los desafíos para su imposición

II. SITUACIÓN JURISPRUDENCIAL ACTUAL

En tal sentido, los abogados señalaron que la tendencia jurisprudencial actual dispone que para la constitución judicial de servidumbres mineras se requiere, en algunos casos, de la existencia de un proyecto minero real y concreto, lo que debe ser debidamente acreditado por el solicitante de la servidumbre durante el proceso, y, en otros casos, que el proyecto que se contempla desarrollar se condiga con determinadas consideraciones urbanísticas o ambientales. Así lo ha ratificado la Corte Suprema en distintas sentencias los últimos años. Es así como, en el contexto actual, las partes han ido ajustando sus argumentos para efecto de discutir nuevas variables en el marco del proceso. Por un lado, los concesionarios mineros se han visto más propensos a justificar las actividades que realizarán, junto con dar cuenta al juez de las Resoluciones de Calificación Ambiental y demás permisos sectoriales que habrán de obtener para dichos fines.

Por otro lado, los demandados han introducido nuevas consideraciones a la discusión para dar cuenta

delimitaciones que afectarían o harían inviable el desarrollo del proyecto. A este último punto se han sumado nuevas autoridades que anteriormente no eran consultadas en el marco del proceso, y quienes, al responder a los oficios solicitados, dan cuenta de restricciones, posibles afectaciones o consideraciones que, en muchas ocasiones, escapan de su función y alcance. Lo anterior, afirmaron los abogados, deriva no sólo en el otorgamiento -o no- de la servidumbre, sino también en su vigencia, características e indemnización aplicable. En este último punto, la Corte de Apelaciones de Antofagasta recientemente ha confirmado sentencias de primera instancia que declaran constituidas las servidumbres mineras, sin embargo, aumentan el monto de la indemnización en base a consideraciones de afectación a terceros –como las comunidades aledañas– y a los usos que se le podría dar a la propiedad para fines energéticos. Aquí cabe preguntarse respecto al real sentido de la indemnización que le corresponde al dueño del predio sirviente, de las metodologías que se deben utilizar y de los factores que se deben ponderar para determinar dicho monto.

III. CONSECUENCIAS PARA EL CONCESIONARIO MINERO

Finalmente, los abogados señalaron que este nuevo contexto pareciera presuponer que el concesionario minero debe definir en una etapa temprana del desarrollo del proyecto un diseño y una planificación acabada del mismo, lo que, en muchos casos, dista de la realidad geológica y financiera del proyecto.

Los nuevos paradigmas han migrado a los textos procesales de las partes en los procedimientos, incorporándose en la discusión argumentos, consideraciones y afectaciones que anteriormente no eran ponderadas al momento de otorgar una servidumbre minera.

En ese sentido, el desafío radica en identificar en cada etapa del proyecto la superficie, objeto y vigencia de la servidumbre que se necesita, de manera tal de poder justificar la necesidad de éste. Esto no solo permite obtener un buen resultado en el proceso judicial de constitución sino también indemnizaciones proporcionales a los usos reales de los terrenos superficiales.



Juan Pablo González

Abogado de la Universidad de los Andes. Diplomado en Recursos Naturales y Medio Ambiente de la Universidad de los Andes.

I. CONTEXTO GENERAL

El abogado inició su ponencia afirmando que, aun cuando parece que la controversia sobre la exigencia de los permisos sectoriales en la constitución judicial de la servidumbre minera se ha serenado en los últimos dos años, las vacilaciones de la jurisprudencia en la materia llaman a buscar lo que el expositor denomina “propuesta de consenso”. En realidad, no se trata de acordar una solución intermedia, sino desentrañar cuáles son las verdaderas y objetivas exigencias que el legislador ha impuesto para constituir la servidumbre minera.

Tras ello, expuso dos corrientes jurisprudenciales. Primero, aquella que intenta ver que determinados permisos sectoriales son exigidos por el legislador a efectos de poder imponer la servidumbre minera, en especial las autorizaciones urbanísticas y ambientales. Luego, aquella otra corriente jurisprudencial que expone que para constituir la servidumbre minera no es necesario acreditar la existencia de los permisos urbanísticos y ambientales, ni otros sectoriales que son necesarios para la ejecución del proyecto, sino que basta acreditar la titularidad de la pertenencia minera por parte del solicitante y que la servidumbre servirá a su explotación.

II. UNA PROPUESTA

Posteriormente, el expositor propuso como una forma de salir de la controversia jurisprudencial, una interpretación en

Servidumbres mineras y permisos sectoriales: propuestas para un consenso

la cual para el otorgamiento de la servidumbre minera se debe acreditar que ella es útil y necesaria a la actividad minera concreta que se quiere ejecutar, siendo los permisos sectoriales pruebas de tal utilidad, pero en ningún caso exigencias del legislador para que el juez acoja la demanda. Esto implica, por una parte, que el minero deberá acreditar al juez de la instancia, mediante la actividad probatoria, la necesidad de la servidumbre al proyecto concreto, así como sus características: objeto, duración, extensión, etc. Por otra parte, no podrá rechazarse la constitución de la servidumbre sobre la base de la inexistencia de algún determinado permiso sectorial, puesto que los permisos sectoriales no son la única forma de acreditar la existencia del proyecto minero.

Consecuencia de lo anterior es que, fijada la utilidad y necesidad de la servidumbre al proyecto minero por el juez de la instancia, no podrá el tribunal de casación revisar ésta, a menos que se trate de la casación en la forma por la inobservancia de las reglas reguladoras de la prueba. Asimismo, no constituirá un vicio de legalidad que se otorgue la servidumbre minera sin que se haya acreditado la existencia de un determinado permiso sectorial.

III. CONCLUSIONES

La necesidad y utilidad de la servidumbre minera al proyecto minero concreto, es una exigencia legal de su imposición. Desde el punto de vista del proceso, es un hecho, y como tal, deberá probarse a través de medios idóneos. Será éste, uno de los hechos sustanciales pertinentes y controvertidos que

deben figurar en el auto de prueba, junto con la necesidad de acreditar la titularidad del predio sirviente y del predio dominante y los perjuicios causados por la servidumbre.

IV. TERCER PANEL: EXPLORACIÓN, CIERRE DE FAENAS Y SEGURIDAD MINERA



Estela Sacristán

Doctora en Derecho por la Universidad de Buenos Aires. Docente de la Universidad Austral y de la Universidad Católica Argentina.

I. INTRODUCCIÓN

Después de la reforma constitucional de 1994, la Constitución Nacional argentina incluyó a los recursos naturales y consagró la regla de que el dominio originario de los recursos naturales, ubicados dentro de una provincia, corresponden a ésta: el art. 124, segundo párrafo, prescribe que “corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio”. Sin embargo, 25 años después de esa reforma constitucional, y ante distintas voces académicas escuchadas, podemos indagar qué se quiso significar en el texto constitucional mediante esa modificación.

II. DOMINIO ORIGINARIO DE LOS RECURSOS NATURALES

Luego, la expositora precisó el alcance que tendría esta denominación, señalando que, a priori, fue una “reivindicación federal de los estados locales.” En tal sentido, afirmó que dominio no es jurisdicción; que dominio no es igual a propiedad; y que hay jurisprudencia de la Corte Suprema argentina que empleó, indistintamente, las expresiones “dominio originario” y “dominio eminente.” Esta última equiparación tiene que ser estudiada por sus

Los recursos naturales en la Constitución Nacional argentina: Algunos interrogantes 25 años después

efectos del plano constitucional y, a tal fin, se acude no solo al conocimiento de ambas categorías por el Constituyente de 1994, sino a sus funciones (como fundamento de la expropiación; como fundamento de la potestad tributaria) en la experiencia local y extranjera, contexto en el que se destaca el aporte de la doctrina *ius administrativista* chilena. Ello, confluyendo en el debate “confuso y desordenado” –al decir, con toda razón del Profesor Juan Carlos Cassagne– que tuvo lugar en ocasión de la Reforma Constitucional de 1994. Con base en qué expresaron los Constituyentes desde un punto de vista estrictamente analítico, se corrobora la equiparación entre dominio originario y dominio eminente, interpretación avalada por un sólido sector de la doctrina *administrativista* argentina.

III. CONCLUSIONES

La expositora concluye su presentación destacando que la antedicha equiparación entre dominio originario y dominio eminente permite despejar dudas y superar asimetrías existentes entre textos constitucionales provinciales anteriores a 1994 y la Constitución nacional argentina, así como también para colocar en su adecuado cauce la interpretación de las competencias provinciales en materia de recursos naturales.



José Manuel Correa

*Abogado de la Pontificia Universidad Católica de Chile.
Master of Law de la Universidad de Melbourne, Australia.*

I. INTRODUCCIÓN

El expositor inicia su ponencia señalando que la Ley N° 20.551, sobre Cierre de Faenas e Instalaciones Mineras, estableció un régimen completo y especial de cierre de faenas, lo que implicó un cambio sustancial respecto la normativa anterior contenida en el Reglamento de Seguridad Minera. A 8 años de su entrada en vigor, prácticamente todas las empresas mineras grandes y medianas tienen sus planes de cierre de faenas mineras aprobados y vigentes. Sin embargo, es necesario considerar que el plan de cierre no es un permiso estático, sino que se debe ir revisando continuamente en conformidad a la Ley.

II. RÉGIMEN TRANSITORIO DE LA LEY N° 20.551

Posteriormente, el abogado aborda el régimen transitorio de la señalada ley, destacando que éste se sigue aplicando de cierta forma para casi el 85% de las faenas a las que se les aplica el régimen general y que tienen que pasar por este régimen en las auditorías/actualizaciones mandatorias a los 5 años de aprobada la valorización. Asimismo, analizó el rol de la evaluación de riesgos para la determinación de las medidas, actividades y obras de cierre, como el elemento esencial para constituir medidas de cierre en pleno régimen de aplicación general. Con ello se explica la razón de la Ley N° 21.169, que incluyó un inciso al artículo segundo transitorio de la Ley N° 20.551, para efectos que los planes de cierre aprobados bajo el régimen transitorio actualicen directamente sus planes de cierre, omitiendo el trámite de la auditoría.

Mantenimiento y vigencia del permiso del plan de cierre

III. ASPECTOS A CONSIDERAR EN LAS ACTUALIZACIONES

Tras ello, el expositor analizó una serie de aspectos relevantes a considerar a la hora de diseñar una buena gestión del cierre:

a. ¿Cuándo actualizar?

No es claro en la ley cuándo una empresa puede y debe actualizar su plan de cierre. Existen actualizaciones periódicas y extraordinarias, sin embargo, no queda claro, por ejemplo, si es posible actualizar voluntariamente el plan de cierre.

b. Relación de las medidas de cierre con lo que dispone la RCA

Este aspecto ha causado controversia. La Ley dispone que el plan de cierre debe ser elaborado en conformidad a la RCA. Sin embargo, ¿qué sucede cuándo de la evaluación de riesgos se concluyen medidas adicionales, o distintas?

c. Las contingencias.

El porcentaje asociado a las contingencias puede ser sustancial, por lo que una buena gestión del cierre e ingeniería asociada a esta fase puede ser un aspecto importante para la reducción de costos del cierre y de sus garantías financieras asociadas.

d. Los cierres parciales y sus efectos.

Es uno de los aspectos que no ha tenido mucho desarrollo a pesar de su importancia. Sin embargo, es uno de los aspectos

que el SERNAGEOMIN está considerando con mayor relevancia, dado que una buena gestión del cierre requiere de cierres progresivos. Se considerará este aspecto en el marco

de las actualizaciones que se deberán evaluar durante el año 2020.



Jorge Burgos

Abogado de la Universidad de Chile. Magister en Tributación de la Facultad de Economía y Negocios de la Universidad de Chile. Profesor titular de Derecho Tributario en la Universidad de Santiago de Chile. Profesor de Tributación Minera en el Magíster de Planificación y Gestión Tributaria de la misma Universidad.

I. INTRODUCCIÓN

El expositor comenzó señalando que en el Diario Oficial del día 11 de noviembre de 2011, se publicó la Ley N° 20.551, que regula el cierre de faenas e instalaciones de la industria minera extractiva. Esta Ley, de manera novedosa incorporó en su artículo 58 un incentivo tributario en el Impuesto de Primera Categoría (IDPC) para la empresa minera que deba constituir la garantía por cierre de faenas mineras.

II. INCENTIVO TRIBUTARIO INCORPORADO EN EL ARTÍCULO 58 DE LA LEY N° 20.551

Tras ello, profundizó en el mencionado artículo 58, denominado “Provisiones y gastos”, señalando que éste permite, para efectos de lo establecido en el artículo 31 de la Ley sobre impuesto a la renta (LIR), anticipar como gasto necesario para producir la renta el monto de la garantía efectivamente constituida. La deducción sólo se puede generar en la época que corresponda al último tercio de la vida útil de la faena minera y, además, con ciertos límites que corresponde al dividir el monto de la garantía efectivamente constituida, por la cantidad de años correspondientes al último tercio de vida útil de la faena.

Desafíos de la ley de cierre de faenas mineras en materia tributaria

Al término de la vida útil y ejecución del plan de cierre se harán los ajustes que corresponda para reconocer los gastos efectivamente incurridos por la empresa. Este gasto no será deducible para los efectos de la determinación del Impuesto Específico a la Actividad Minera establecido en la Ley sobre Impuesto a la Renta.

De esta forma, a través de este instrumento de gestión ambiental de carácter económico se incorpora en la Ley un beneficio, que permite deducir de forma “provisoria” un gasto tributario en el último tercio de la vida útil de la faena minera. Este último tercio se refleja con mayor precisión en los proyectos mineros que se iniciaron con posterioridad a la dictación de esta Ley, permitiendo hacer coincidir la época en la cual la empresa minera obtiene utilidades tributarias, con la rebaja del gasto. Si bien el incentivo genera diferencias impositivas temporales, ellas se ajustan al término de la vida útil, una vez efectuada las labores de cierre.

Posteriormente, el abogado se centró en el análisis de las características del incentivo tributario examinado, destacando su carácter de incentivo de gestión ambiental de carácter económico, que es a la vez un incentivo de carácter tributario. Además, genera diferencias impositivas temporales, constituyendo una excepción a la LIR de

deducción de gasto adeudado o pagado. En tal sentido, afirmó que el gasto es provisorio y sujeto a la condición de tener la faena minera.

Luego, el expositor señaló ciertos casos en que existe interpretación de la administración tributaria (Vida útil; Ajuste; IEAM).

III. CONCLUSIONES

Finalmente, el abogado se centró en hacer una evaluación del incentivo tributario, así como también identificó como desafío el avanzar en mecanismos que permitan alcanzar una mayor certeza jurídica para aplicar este incentivo tributario. A modo de ejemplo, señala un Acuerdo de Colaboración Tributaria entre el SII y el Consejo Minero.



Daniel Weinstein

Abogado de la Universidad de Chile. Magíster en Derecho en la Universidad de Chicago.

I. INTRODUCCIÓN

El abogado dividió su presentación en tres secciones, siendo su objetivo primario el analizar ciertas estructuras contractuales por las cuales las partes establecen una relación con el fin de explorar concesiones mineras. Especial énfasis puso en las alianzas entre compañías mineras de distintos países, incluyendo las tendencias, riesgos y oportunidades actuales que presentan estas estructuras contractuales.

II. PRIMERA PARTE

El expositor realizó una breve exposición de la industria de la exploración minera, tanto en Chile como en el resto del mundo (con foco en Latinoamérica). Asimismo, explicó qué son y qué objetivos tienen los contratos de exploración minera, y en especial los riesgos inherentes a esta actividad que con dichos contratos se pretenden mitigar y distribuir entre las partes.

III. SEGUNDA PARTE

Luego, el abogado se enfocó en analizar ciertas estructuras contractuales, explicando asimismo los diversos contratos que componen estas estructuras, toda vez que ellas normalmente involucran la celebración de varios contratos de forma simultánea, así como la inclusión, en forma de anexos, de contratos a ser celebrados por las partes en un momento posterior. Los contratos que brevemente se

Tendencias actuales en contratos de exploración minera

analizaron fueron: a. la opción minera; b. el earn-in; c. el joint venture; y, d. la alianza estratégica.

IV. TERCERA PARTE

Posteriormente, el expositor profundizó en las ventajas y los desafíos, desde el punto de vista jurídico, de someter dichas estructuras (o una parte importante de los contratos que las componen) a legislaciones distintas de aquella en la cual se encuentra localizado el respectivo proyecto minero.

V. CONSIDERACIONES FINALES

El autor finalizó su ponencia exponiendo sobre su experiencia reciente al respecto, la cual incluye la celebración de contratos en diversos países latinoamericanos que fueron sometidos a las leyes de jurisdicciones “*pro-business*” (Nueva York, Ontario, British Columbia).



Marcelo Olivares

Abogado de la Universidad de Chile. Master en Derecho de los Recursos Naturales y Medio Ambiente en Escuela de Derecho de la Universidad de Denver, Colorado, EEUU. Profesor de Derecho de Minería y Derecho de Aguas de la Universidad de Chile. Profesor de Legislación Minera de la Facultad de Ingeniería y Matemáticas de la Universidad de Chile. Profesor en el Máster de Administración de Empresas, versión Industria Minera.

I. INTRODUCCIÓN

En primer lugar, el expositor brindó una conceptualización de los desmontes, escorias y los relaves. Respecto a los desmontes, señaló que estos consisten en ripios que se han extraído del criadero junto con los minerales de buena ley y que han sido dejados por no contener minerales o por contenerlos en proporción tan baja que no es conveniente su beneficio.

En cuanto a los relaves, los conceptualizó como la suspensión de sólidos en líquidos, formando una pulpa, que se generan y desechan en las plantas de concentración húmeda de especies minerales que han experimentado una o varias etapas en circuito de molienda fina.

Las escorias, por su parte, son conceptualizadas como sustancias formadas en cualquiera, de varias formas, por acción química y fusión a temperaturas de operación de un horno: (1) en operaciones de fundición, a través de la combinación de un fundente, como piedra caliza, con la ganga o la porción residual de mineral; (2) en el refinado de metales, mediante sustancias como la cal añadida con el fin

Desmontes, escorias y relaves: Análisis de su dominio y aprovechamiento

de efectuar o ayudar al refinado; o (3) por reacción química entre refractarios y agentes fundentes, como cenizas de carbón, o entre diferentes tipos de refractarios

II. RECONOCIMIENTO EN LA INDUSTRIA NACIONAL

En este apartado, el abogado revisó los reconocimientos e iniciativas desplegadas actualmente en la industria minera.

III. TRATAMIENTO DE LOS DESMONTES, ESCORIAS Y RELAVES EN EL CÓDIGO DE MINERÍA Y SU TITULARIDAD

Luego, el expositor profundizó en un análisis del artículo 6° del Código de Minería, sus antecedentes históricos e interpretación.

IV. ASPECTOS NORMATIVOS ADICIONALES

Finalmente, el abogado expuso algunas de las aproximaciones adicionales del ordenamiento jurídico, aplicables a estas sustancias.

V. CUARTO PANEL: LITIO, GLACIARES, MEDIO AMBIENTE Y COMUNIDADES INDÍGENAS



Felipe Curia y Ricardo Irrazábal

Abogado de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Magíster en Derecho Ambiental de la misma Universidad. Diplomado en Recursos Naturales y Medio Ambiente de la Universidad de los Andes.

Abogado de la Pontificia Universidad Católica de Chile. L.L.M. in Mineral Law & Policy, de la Universidad de Dundee, Escocia. Profesor de Derecho Ambiental de la Pontificia Universidad Católica de Chile.

I. INTRODUCCIÓN

Los expositores iniciaron su ponencia señalando que, en el contexto de la discusión del proyecto de ley de protección de glaciares, Boletín N° 11.876-12, el cual se encuentra actualmente en primer trámite constitucional en la Comisión de Minería y Energía del Senado, abordarán los desafíos que debemos asumir para efectos de lograr materializar una regulación moderna que logre sistematizar jurídicamente la actual discusión técnica en materia de glaciares a través de instrumentos efectivos y eficientes de gestión ambiental. Es así como una protección adecuada de los glaciares no solo exige una elevada discusión jurídica en cuanto al objetivo protegido, definiciones técnicas, naturaleza jurídica y los instrumentos, medidas y alternativas que deben proporcionarse para una adecuada protección jurídica, sino que debe ir de la mano de un acabado conocimiento técnico, el cual necesariamente debe tener como sustento los análisis y opiniones de la comunidad científica internacional.

Glaciares y Minería

II. ANÁLISIS DE LAS DISTINTAS INICIATIVAS LEGALES

Posteriormente, los abogados realizaron un análisis de los distintos proyectos de ley presentados a la fecha, destinados a la protección de los glaciares. Los proyectos abordados fueron el Boletín N° 3947-12, del 16 de agosto del 2005; Boletín N° 4205-12, del 16 de mayo de 2005; Boletín N° 6308-12, del 18 de diciembre de 2008; Boletín N° 9364-12, del 3 de junio de 2014; Boletín N° 11.597-12, del 28 de enero de 2018; y Boletín N° 11.876-12, del 4 de julio de 2018.

Respecto a estas, aclararon que si bien las dos últimas se encuentran en primer trámite constitucional, es la última la que está hoy en discusión en la Comisión de Minería y Energía del Senado. Asimismo, respecto de ésta el ejecutivo ingresó indicaciones que debiesen ser votadas en el corto plazo.

Tras ello, se enfocaron en hacer un análisis crítico del Boletín N° 11.876-12, levantando una serie de observaciones al mismo, dentro de las cuales se encuentran el que las definiciones no están acorde a los estándares científicos internacionales, o que el objeto de protección debería estar radicado en los glaciares, pero en función del servicio ecosistémico en cuanto a la provisión de agua y su rol regulador del recurso hídrico, tanto actual como futuro.

III. OBJETO PROTEGIDO Y CONCEPTOS

En este apartado, los expositores efectuaron un diagnóstico técnico, abordando elementos de carácter jurídico y científico que permiten entender de mejor manera la discusión y su importancia. Esto con el fin de determinar el objeto del proyecto de ley, es decir, determinar el por qué se debe regular sobre la materia. Junto con ello, también analizaron el “cómo” deben protegerse los glaciares.

Además, pusieron especial énfasis en los conceptos de “glaciar”, “permafrost”, “ambiente periglaciar”, entre otros.

IV. ELEMENTOS PARA UNA ADECUADA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS GLACIARES

A modo de conclusión, los abogados profundizaron en aquellos elementos que permiten una correcta protección jurídica de los glaciares, abordando las distintas propuestas analizadas durante la discusión de la ley y, en particular, como se ha ido estructurando un sistema de protección de glaciares, exponiendo de forma detallada las distintas categorías de protección.



Diego Brieba y Paulina Cortés

*Abogado de la Pontificia Universidad Católica de Chile.
MBA con mención en minería en la Universidad de Chile.
Máster of Laws en Columbia University.*

*Abogada de la Pontificia Universidad Católica de Chile.
Máster en International Commercial Law en University of
Reading (UK).*

I. INTRODUCCIÓN

Los expositores señalaron que el litio proviene fundamentalmente de dos fuentes principales, aunque no exclusivas, a saber: (i) las salmueras, como es el caso de los salares del norte de Chile, y (ii) el espodumeno (minerales de roca). La diferencia entre una y otra forma en que se presenta esta sustancia mineral, cobra relevancia a la hora de su beneficio, toda vez que los costos asociados a extraer y procesar el litio contenido en salmueras, son sustancialmente más bajos que los costos asociados a procesar el litio contenido en espodumeno. En este orden de ideas, Chile tiene una ventaja comparativa única, sin embargo, cabe preguntarse si nuestra legislación está en condiciones de permitir el desarrollo de la industria de minería de litio tal como se encuentra desarrollada hoy en día.

II. MARCO REGULATORIO DEL LITIO EN CHILE

Desde el año 1979 el litio se considera una sustancia no susceptible de concesión minera, no obstante ello, en el inciso 10° del artículo 19 N°24 de la CPR 1980 y en el artículo 8° del Código de Minería de 1983 se establece la posibilidad de explorar y explotar el litio, de acuerdo cuatro fórmulas, las que corresponden a las siguientes: (i) el Estado de Chile directamente; (ii) el Estado de Chile por medio de

Análisis crítico de la regulación de la explotación del Litio en Chile

“sus empresas” (léase empresas del Estado); por medio de concesiones administrativas, y (iv) por medio de contratos especiales de operación, como podría ser un Contrato Especial de Operación de Litio o CEOL. La normativa que presenta estas vías alternativas señala “..., con los requisitos y bajo las condiciones que el Presidente de la República fije, para cada caso, por decreto supremo”. A esto se suma las pertenencias mineras que pre-datan la declaración de reserva del litio para el Estado en 1979, que tienen por objeto el litio, entre otras sustancias.

Los expositores estimaron que no hay lugar a dudas respecto de las vías alternativas disponibles para desarrollar la industria del litio. Sin embargo, en su opinión, la regulación que emana del artículo 8° del Código de 1983 no es complementada regulatoriamente en lo que guarda relación con forma y fondo del otorgamiento de las concesiones administrativas, ni en lo que respecta a los contratos especiales de operación. A raíz de lo anterior, esta materia queda sujeta, por tanto, a las disposiciones de la Ley N°19.880, por una parte, y por otra, agregaron que la disposición del artículo 8° del Código de 1983 puede prestarse para una lectura errada y poco práctica.

Sumado a lo anterior, mencionaron que el formato de explotación en salmueras presenta particularidades por su condición dinámica y móvil; condición que se comparte con

otras industrias extractivas en Chile, como es la explotación de hidrocarburos. Además, pusieron énfasis en que los hidrocarburos en Chile, al igual que el litio, son sustancias no susceptibles de concesión y sin perjuicio de no contar con ventajas comparativas en el mercado global, la explotación de hidrocarburos se ha desarrollado de la mano de una regulación específica y que aborda las problemáticas propias de su industria. Finalmente destacaron que el 2018 se suscribió un CEOL entre el Estado de Chile, por medio del Ministerio de Minería, y la filial de Codelco denominada Salar de Maricunga SpA. La negociación, suscripción y aprobación del CEOL fue un proceso extenso y no exento de complejidades. Lo anterior se debió a que no existían precedentes al respecto, ni un procedimiento reglado especial, sumado a la participación de un sinnúmero de entidades involucradas.

III. CONCLUSIONES

Los abogados concluyeron que la falta de una normativa específica para el litio en Chile ha significado un vacío relevante para un aprovechamiento óptimo de este recurso y que su inconcesibilidad descansa en un supuesto que ha sido totalmente superado en la actualidad.



Sebastián Donoso y Francisca Vergara

Abogado de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Magíster en Política Social y Planificación en Países en Vías de Desarrollo de la London School of Economics and Political Science. Profesor de Legislación Indígena en la Pontificia Universidad Católica de Chile.

Abogada de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Magíster en Derecho Ambiental de la Universidad de Melbourne, Australia. Profesora de Derecho Indígena de la Pontificia Universidad Católica de Chile.

I. INTRODUCCIÓN

Los expositores señalaron que, transcurridos ya once años de vigencia en Chile del Convenio N° 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes ('Convenio 169'), el cual fuere ratificado en septiembre del año 2008, ya se han llevado adelante más de 50 procesos de consulta indígena en el marco del Sistema de Evaluación Ambiental ('SEIA'), de los cuales al menos 15 dicen relación con la evaluación ambiental de proyectos mineros de inversión.

II. CONTEXTO NORMATIVO Y EVOLUCIÓN

En este periodo de tiempo, señalaron los abogados, destacan dos regulaciones dictadas para implementar la consulta indígena que se mantienen vigentes: (i) el Decreto Supremo N° 66/2013 o reglamento general de consulta y (ii) el Decreto Supremo N° 40/2012 que corresponde al Reglamento del SEIA el cual regula el proceso de consulta indígena en el marco de la evaluación ambiental de proyectos de desarrollo. Se ha dictado también por el SEA un instructivo específico

Consulta indígena en el marco de la evaluación ambiental de proyectos de inversión minera

para la implementación de los procesos de consulta indígena, el cual en conjunto con los reglamentos ya citados y el Convenio 169 configuran el entramado normativo de la consulta indígena en Chile en materia de evaluación ambiental de proyectos de inversión minera.

III. PARTICIPACIÓN INDÍGENA EN EL SEIA

Cabe notar en todo caso que en el marco de la evaluación ambiental de proyectos la consulta indígena no puede analizarse sin referencia a la regulación de lo que se podría denominar el 'componente indígena' en el marco del SEIA, pues este último permea la evaluación ambiental como un todo, desde la elaboración misma del EIA (por ejemplo en sus contenidos mínimos, en la Línea de Base de Medio Humano, en la predicción de impactos y en la propuesta de medidas), en las reuniones del artículo 86, en la participación ciudadana, y por cierto en el proceso mismo de consulta indígena y su interacción con el mecanismo de ICSARA-ADENDA, cuyo resultado final habitualmente es un protocolo de acuerdo final ('PAF'), o bien un protocolo de no acuerdo ('PNA').

IV. CONCLUSIONES

Finalmente, los expositores afirmaron que en estos once años el acercamiento al componente indígena y el desarrollo de la consulta indígena en la evaluación ambiental de proyectos ha evolucionado, lo que permite identificar ciertas áreas de tensión, tendencias y desafíos puntuales para la evaluación ambiental y consulta indígena de proyectos mineros, incluyendo el examen de casos.



Izaskun Linazasoro y Pablo Torrealba

Profesora del Departamento de Derecho Público de la Universidad de Chile.

Ayudante de Derecho Administrativo en la Pontificia Universidad Católica de Chile y la Universidad del Desarrollo.

I. INTRODUCCIÓN

Los expositores inician su ponencia analizando las reformas al Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA). Para ello, distinguieron la reforma fallida a este sistema, con el fin de determinar sus principales aspectos y desafíos pendientes. Luego, analizaron el proyecto de reforma pro-inversión, cuyas modificaciones más trascendentales fueron la caducidad de las Resolución de Calificación Ambiental -RCA- (caducidad sui generis ya que es susceptible de suspensión); los permisos otorgados dentro del SEIA (poniendo énfasis en el problema de compatibilidad de los plazos) y las modificaciones a la Ley General de Urbanismo y Construcción (LGUC) y Ordenanza General de Urbanismo y Construcción (OGUC).

II. ANÁLISIS DE ESTADÍSTICAS DE PROYECTOS MINEROS INGRESADOS DESDE EL 2018 A LA FECHA

Posteriormente, señalaron que de la revisión de la evaluación ambiental de 211 proyectos mineros, se puede constatar que: (i) el 91% ingresó por Declaración de Impacto Ambiental (DIA); (ii) solo el 5% de las DIA contó con un procedimiento de participación ciudadana; (iii) en el 83% de las DIA no hubo ninguna solicitud de apertura de PAC; y (iv) en el 94% de los casos en que se ha solicitado, se ha rechazado la apertura de PAC por no existir cargas ambientales.

III. ANÁLISIS DE LOS PROCEDIMIENTOS DE EVALUACIÓN DE PROYECTOS

Desafíos en torno a la justicia ambiental en proyectos mineros: Reforma al SEIA y el Acuerdo de Escazú

MINEROS A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DE ACCESO CONSAGRADOS EN EL ACUERDO DE ESCAZÚ

Luego, los expositores analizaron, a la luz de los casos estudiados, algunos aspectos de la legislación ambiental: (i) acceso a la justicia ambiental; (ii) participación ciudadana y consulta indígena; y (iii) acceso a la información, a la luz del Acuerdo de Escazú, con el fin de determinar si existen -o no- brechas para la implementación de este instrumento internacional, al menos, respecto del desarrollo de proyectos mineros.

IV. CONCLUSIONES

Para concluir su ponencia, los expositores afirmaron que, formalmente, la legislación chilena contempla mecanismos relativamente efectivos de participación ciudadana. Sin embargo, de los proyectos analizados en materia minera es posible observar que el porcentaje de evaluaciones ambientales que incluyen procedimientos de participación, son menores en comparación con el número de ingresos, lo que podría explicarse por diversos motivos.

BOLETÍN
Mirada Administrativa N° 14
Octubre 2020

Av. Libertador Bernardo O'Higgins 340,
Santiago, Chile.

EDICIÓN GENERAL
Programa de Derecho
Administrativo Económico UC
(PDAE).

Cada transcripción es
responsabilidad de su autor
y no refleja necesariamente
la opinión del PDAE.