

ESQUEMA DEL PROCEDIMIENTO CONCESIONAL MINERO CHILENO

ALEJANDRO VERGARA BLANCO
Universidad Católica de Chile

SUMARIO

I. *Aspectos generales.* a) Aclaración previa. b) Acepciones de "concesión" c) Formas de acceder a la explotación minera. d) Objeto del derecho de aprovechamiento minero. e) Forma, cabida y lados de la concesión.

II. *Procedimiento de constitución de las concesiones mineras.*

1. Características comunes. a) Es un procedimiento no contencioso. b) Papel del Juez. c) Publicidad. d) Aspectos técnicos. Nociones de proyección geográfica. e) Competencia. f) Inicio.

2. Concesión de exploración. a) El pedimento. b) Solicitud de sentencia. c) Sentencia constitutiva.

3. Concesión de explotación. a) La manifestación. b) La solicitud de mensura. c) La operación de la mensura. d) El acta y plano de mensura. e) Informe técnico. f) Sentencia constitutiva.

I. ASPECTOS GENERALES*

Previamente haremos una aclaración de orden general, para luego

* El contenido del trabajo que aquí se presenta forma parte de mi tesis doctoral intitulada *Reconstrucción histórica y dogmática del derecho minero*. Pamplona, 1988, 848 p., a cuyo texto sólo hemos introducido breves modificaciones.

analizar brevemente las principales características que la legislación vigente en Chile señala para las concesiones mineras, desde el punto de vista de su procedimiento.

a) Aclaración previa

Ante la legislación chilena, podríamos decir la concesión minera es un acto en virtud del cual se otorga a su peticionario, una vez cumplidos los requisitos que señala la ley, derechos exclusivos de explorar y explotar —en el caso de las concesiones de explotación— y de hacer libremente calicatas y otras labores de exploración —en el caso de las concesiones de exploración—, y, en su caso, a hacerse dueño de todas las sustancias minerales que extraiga dentro de sus límites (vid. arts. 113 y 116 CMi).

Esto es lo esencial, pues el concesionario tiene, además, como veremos, otros derechos y otras obligaciones, emanados, en gran medida, de ese principal interés: la exploración y explotación de la riqueza minera que, como actividad, no sólo interesa al minero, sino también a la comunidad, por ser interés público.

La naturaleza jurídica de la concesión es de ser un acto de la administración —incluso judicial—, en virtud del cual se otorgan derechos (y obligaciones). Normalmente, en materia minera, la dogmática jurídica otorga al acto concesional la aptitud de otorgar derechos mineros, como el derecho minero por excelencia: el derecho de aprovechamiento de las minas. Si el Estado tiene el dominio de las minas, del cual no se puede desprender (pues es inalienable y exclusivo), otorga a los particulares, a través de la concesión —que es en sí misma un acto jurídico, un acto administrativo, un instrumento, un título, en fin, una técnica— los derechos de aprovechamiento.

No obstante que hay en el CMi suficiente apoyo para lo que decimos, existe en Chile una concepción diferente de lo que sea la concesión.

En efecto, a pesar de la claridad de nuestro planteamiento —ya viejo dentro del Derecho Administrativo, por lo demás—, en el CMi (y antes en la LOCCMi) se confunde la concesión con el derecho mismo. Así en el artículo 2 de la LOCCMi se dice que:

“Las concesiones mineras son derechos reales e inmuebles...”

Del mismo modo, el artículo 2 inc. 1º CMi, señala que:

“La concesión minera es un derecho real e inmueble...”

De este modo, se separa, en alguna medida, de la clara concepción que está explícita en la Constitución, para la cual (art. 19, N° 24, inc. 7°):

“Dichas concesiones (...) conferirán los derechos e impondrán las obligaciones que la ley exprese...”

Creemos que este distanciamiento del legislador del claro texto de la Constitución, y de la obvia naturaleza jurídica de la concesión «que no es un derecho, sino que un título en virtud del cual, precisamente, se los confiere» está latente, oculto, pero implícito, su deseo de consagrar, para la relación del concesionario con la mina, algún título lo más cercano a la propiedad lo que, si de seguridades se trata, es loable, o, en lo posible, algo que se lo pueda “confundir” o asemejar con ella.

El deseo de consagrar una «propiedad minera» para el particular, ha llevado el legislador a desnaturalizar una institución jurídica como la concesión, haciendo variar su contenido, desde el acto jurídico que es, naturalmente, a un derecho «que olvida, por supuesto, y en lo posible, las obligaciones que impone el interés público en esta materia, y que precisamente, como dice la Constitución «justifica su otorgamiento». Vemos aquí un intento por revertir un hecho indiscutible: el dominio inalienable y exclusivo del Estado sobre las minas, dejando de lado claros principios jurídicos, a través de esta calificación, pensamos, se «patrimonializa la concesión» «por darle algún nombre»; lo que es una técnica administrativa para conferir derechos a los particulares «la concesión», se lo quiere transformar «patrimonializar» en un derecho real¹.

Creemos que el derecho que se le otorga al concesionario debe tener las seguridades jurídicas necesarias, o acordes con el riesgo que significa emprender una empresa minera, la que, además, es necesario

¹ Complementar lo que aquí decimos con nuestro: *El dominio eminente y su aplicación en materias de minas*. (Revista Chilena de Derecho), 1988, vol. XV, 1: 87-110.

que se emprenda en razón del interés nacional en que se exploten las riquezas mineras; pero estas seguridades deben darse respetando los postulados jurídicos, y, principalmente, los principios del régimen minero, hoy consagrados expresamente en la Constitución. Si de estos principios aparece que no existe —no ha existido jamás— una pretendida «propiedad minera», no se puede insistir en ello, aun en contra de la tradición y el derecho vigente.

Nosotros, por nuestra parte, queremos ser fieles a los principios o dogmas que rigen esta materia², y ellos dicen directa relación con este problema: (a) el Estado tiene el dominio público de las minas; (b) los particulares pueden acceder a ella mediante una concesión; y (c) el derecho que se otorga a través de esta técnica (y a la que precisamente se le denomina: «técnica concesional»), es un derecho real administrativo, que en el caso específico de la minería denominamos derecho de aprovechamiento minero³.

Si mayoritariamente se pretendió establecer, al estudiar la nueva Constitución, una «propiedad minera» sinónima de propiedad privada⁴, y ello no resultó así en su redacción definitiva, no parece conveniente desvirtuar su contenido por la vía del establecimiento de una legislación que «fuerza» y desnaturaliza los conceptos y principios jurídicos en esta materia.

Hecha esta advertencia, estudiaremos lo que señala la legislación fundamental (CMI y LOCCMi) sobre la concesión. Allí donde se dice impropriamente concesión por lo que no es más que el derecho que de ella nace, debemos anotar su verdadero significado. Nuestro esfuerzo en tal sentido, además, tiene por objeto mostrar los graves in-

² Vid. nuestro: *Formulación de principios para el derecho minero*. En prensa en: (Revista de Derecho Público), Universidad de Chile, Santiago.

³ Vid. nuestros: *Los derechos mineros como derechos reales administrativos*. En prensa en: «Revista de Derecho Público», Edersa, Madrid; y *Sobre los derechos mineros en Chile*. En prensa en: «Revista Chilena de Derecho», Universidad Católica de Chile.

⁴ Vid. Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, *Proposiciones e ideas precisas*, «Revista Chilena de Derecho» 8, (1981), p. 220; IDEM, *Anteproyecto*, ibidem., p. 332. Véase, además, nuestro trabajo citado en la nota.

convenientes que al desarrollo dogmático del derecho minero podría acarrear la desnaturalización que el legislador realiza sobre algunas instituciones, como es el caso de la concesión.

b) *Acepciones de «concesión»*

Como consecuencia de lo anterior, en la legislación encontramos dos acepciones a lo que es la concesión: (a) como un título que confiere facultades (art. 3 LOCCMi; 19 no 24, inc. 7^o Constitución), que es el sentido correcto; y (b) como un derecho (art. 2 LOCCMi; y 2CMi), sentido incorrecto, a través del cual, como veremos, se trató de vincular su naturaleza con la propiedad, y se trató de no mencionar nunca algún pretendido derecho de aprovechamiento (que es la verdadera naturaleza de los derechos que otorga la concesión), lo que podría haber desvirtuado la dialéctica concesión-propiedad, que se introduce. Esta advertencia es suficiente para evitar los equívocos (o ser conscientes de ellos) y ambigüedades que se producirán en el estudio de las disposiciones del CMi:

c) *Formas de acceder a la explotación minera*

Existen cuatro formas de acceder a la explotación de la riqueza mineral, dependiendo algunas de ellas, del tipo de sustancia que se quiera explotar.

1^o Algunas sustancias, de aquellas no susceptibles de concesión (petróleo, litio, etc.), pueden explotarse directamente por el Estado o por sus empresas, sólo;

2^o A la explotación de esas mismas sustancias, en algunas ocasiones, los particulares pueden acceder a través de concesiones administrativas, según la Constitución, posibilidad no regulada por el legislador, hoy;

3^o A las mismas sustancias no concesibles, como los hidrocarburos, se puede acceder a través de contratos especiales de operación, posibilidad señalada por la Constitución, reglamentada por el DL 1089, de 1975, cit, *supra*

4^o A todo el resto de los minerales, a través de concesión; la concesión se podrá solicitar un tanto para explorar como para explotar; en

otras palabras, existen concesiones de exploración y concesiones de explotación, las cuales otorgan derechos (y obligaciones) diferentes; aquélla, está destinada básicamente a la búsqueda de minerales; ésta, al aprovechamiento y extracción de los mismos.

A las concesiones tendrán que recurrir tanto los particulares como el propio Estado (art. 5, inc. 4º CMI), lo que reafirma aún más su carácter instrumental y no sustantivo; y, además, su carácter de figura central del régimen jurídico de la minería. Por tratarse ésta de la institución minera más particularizada, procederemos a su estudio en especial. No se estudiarán aquí ni las concesiones mineras de sede administrativa (posibilidad abierta por la Constitución, pero hoy no reguladas por disposición legal alguna), ni los contratos especiales de operación, por las razones ya señaladas antes.

Las concesiones mineras, a partir de los datos fundamentales que establece la Constitución que se encuentra íntegramente regulada en la LOCCMI y en el CMI (como asimismo, en algunos aspectos, en el RMI); a estos cuerpos legales nos referiremos constantemente.

d) *Objeto del derecho de aprovechamiento minero*

El objeto⁵ sobre el que recae (o debiera recaer) el derecho de aprovechamiento otorgado en virtud de la concesión son «todas las sustancias concesibles que existen dentro de sus límites»⁶; o, en térmi-

5 Conscientemente –pensamos–, como resultado del juego dialéctico que está latente en todo el contenido del CMI. Véase, además, nota siguiente.

6 Cfr. Art. 26 CMI. Los límites a que se refiere, son los de la extensión territorial de la concesión: vid. *infra*. Este artículo, el que está marcado por la ambigüedad a que hemos hecho mención, dice: «La concesión minera tiene por objeto todas las sustancias concesibles que existen dentro de sus límites», no mencionando siquiera que de lo que realmente se trata es de aprovecharlas (y dejando, por lo tanto, ambiguo el hecho –que se quiere, al parecer, ocultar– de que no se tiene la propiedad sobre dicho objeto, sino el derecho de aprovechamiento).

nos más amplios, el concesionario podrá aprovechar todas «las sustancias minerales metálicas y no metálicas y, en general, toda sustancia fósil, en cualquier forma en que naturalmente se presente, incluyéndose las existentes en el subsuelo de las aguas marítimas sometidas a la jurisdicción nacional a las que se tengan acceso por túneles desde tierra» (art. 5 CMi; *idem.*, art. 3 inc. 2º LOCCMi), y que se encuentren dentro de los límites de la extensión del terreno que abarca su concesión.

En una forma sorprendentemente correcta se refiere al objeto el art. 3 inc. 1º LOCCMi; dice:

«Las facultades conferidas por las concesiones mineras se ejercen sobre el objeto constituido por las sustancias minerales concesibles que existen en la extensión territorial que determine el Código de Minería, la cual consiste en un sólido cuya profundidad es indefinida dentro de los planos verticales que la limitan.»

No obstante, esto merece una pequeña explicación: es claro que el concesionario no tiene una relación de propiedad sobre las sustancias minerales que abarca la extensión territorial de su concesión; esas minas serán objeto material del dominio, ya como propiedad privada, del concesionario, una vez que las extraiga (art. 11 no 2 LOCCMi; y art. 116 inc. 2º CMi); pero antes de extraerlas tuvo que mediar el derecho de aprovechamiento, título de lo cual es, precisamente, la concesión.

El artículo 26 CMi ha introducido un nuevo factor de ambigüedad, pues, o sus expresiones no tienen sentido alguno (si se entiende «objeto» como finalidad) o estaría incompleto (pues, si se entiende «objeto» como cosa material, falta señalar las facultades que se tienen sobre tal objeto). Por lo tanto, con una correcta técnica legislativa, se podría haber intercalado entre las palabras «objeto» y «todas», las expresiones: «el aprovechamiento» (si definalidad se tratase).

No se puede vincular las minas directamente como objeto de la concesión (que siempre dice relación con el «aprovechamiento»: que no otra cosa es la explotación; o su preparación: la exploración), pues ellas son objeto de dominio público. En otras palabras, el concesionario no tiene un derecho directamente sobre todas las sustancias minerales que existen en el terreno que cubre su concesión, sino un derecho a aprovecharlas, y adquirirá un derecho directo (la propie-

dad) sólo una vez extraídas. A partir de ahí será objeto de su propiedad. Antes, las minas son objeto del dominio público minero.

Lo que ocurre en este lugar es que el CMi olvida señalar el fin para el que se conceden los derechos mineros, como algo previo a señalar su objeto material. Olvida que la propia Constitución señalaba la finalidad de las concesiones: obtener el desarrollo de la actividad necesaria para satisfacer el interés público que justifica su otorgamiento (art. 19, no 24, inc. 7º).

¿O es que no tiene un Norte el legislador? ¿Por qué no dice para qué y por qué se otorgan concesiones? ¿Por qué mantiene esta ambigüedad (que sólo nos induce a pensar en una posible disconformidad de su autor con el texto constitucional)? Es obvio que no puede existir una concesión sin un objeto sobre que recaiga el derecho de aprovechamiento de que ella es título. Pero también es obvio que no puede existir una concesión que no esté dirigida a cumplir su fin, su objeto: satisfacer —como lo señala la Constitución— el interés público que hay envuelto en su otorgamiento, y lo justifica. Y, ¿cuál es este interés público? El interés público es lograr el aprovechamiento de la riqueza minera para el desarrollo del país. No conviene al país ni al interés público anteponer a esta finalidad la creación de un objeto de libre explotación —o de no explotación—, y fruto de especulación dañina a este mismo interés. Interesa al país que se aproveche su riqueza mineral. Todo esto lo olvida el CMi en este lugar (y lo seguirá olvidando, más adelante, cuando, incumpliendo el mismo mandato constitucional, no establezca un régimen de amparo acorde con esta finalidad), y ello induce al intérprete a confundir objetos.

En suma: (a) un primer objeto (material) es la mina frente al dominio público minero; (b) un segundo objeto (también material) son los minerales extraídos por el concesionario en el ejercicio del derecho de aprovechamiento que le otorga la concesión; y c) un tercer objeto, ya vinculado con los fines, con las funciones de la concesión, es el logro de una efectiva explotación de la riqueza mineral. En otras palabras, como veremos infra, la finalidad ésta no sólo otorga al concesionario el derecho a explotar, sino —debe— obligarlo a llevarla a cabo efectivamente. Entender esto de otra manera, significa haber perdido la noción del interés público que hay envuelto en el otorgamiento de las concesiones, y entregarse de lleno en el otorgamiento de derechos sin obligación, los que, por lo tanto, además de contra-

decir un mandato de la Constitución y atropellar los intereses de la comunidad, chocan con el Derecho.

c) *Forma, cabida y lados de la concesión*

La forma, cabida y lados de las concesiones están regulados en los art. 28 y ss. CMi, y tienen mucha importancia para el procedimiento de constitución de las concesiones, pues son requisitos generales que habrán de observarse escrupulosamente, sobre todo, por la importancia técnica que ellos tienen, con el objeto —obvio— de evitar colisiones de derechos entre concesionarios.

1º En cuanto a la forma de una concesión minera, ella se refiere a su extensión territorial. Según el art. 28 inc. 1º CMi:

*“La extensión territorial de la concesión minera configura un sólido cuya cara superior es en el plano horizontal, un paralelogramo de ángulos rectos, y cuya profundidad es indefinida dentro de los planos verticales que lo limitan”*⁷

2º Los lados de la concesión han de tener, necesariamente, una orientación geográfica determinada; dice el art. 28 inc. 1º in fine CMi:

“El largo o el ancho del paralelogramo deberá tener orientación U.T.M. norte sur”.

Así, dos pares de lados de paralelogramo tendrán orientación norte-sur, lo que determina, automáticamente, que los lados perpendiculares tendrán orientación oriente-poniente.

3º Las dimensiones también son objeto de límites legales. Así, de acuerdo al art. 28 inc. 2º CMi.

“A voluntad del concesionario, los lados de la pertenencia, horizontalmente, medirán cien metros como mínimo o múltiplos de cien metros; y los de la concesión de exploración,

⁷ El art. 3 inc. 1º de la LOCCMi sólo se refería a un aspecto de la forma: señalaba que *«la extensión territorial (...) consiste en un sólido cuya profundidad es indefinida dentro de los planos verticales que la limitan»*

también horizontalmente, medirán mil metros como mínimo o múltiplos de mil metros.»

Así, no se admiten fracciones que no sean, ni mayores ni menores que, en su caso, múltiplos de cien o mil metros.

4º La cabida. Según el art. 28 inc. 3º CMi:

•La cara superior de la pertenencia no podrá comprender más de diez hectáreas; ni más de cinco mil hectáreas, la de la concesión de exploración•

Si se relaciona esta disposición con el artículo 46 del Código, tenemos que la cabida de la concesión siempre formará un cuadrado o un rectángulo.

II. PROCEDIMIENTO DE CONSTITUCION DE LAS CONCESIONES MINERAS

Pasamos a revisar ahora cómo es el procedimiento de constitución de las concesiones mineras en Chile.

1. Características comunes

Las concesiones mineras se constituyen por resolución judicial. Veremos a continuación algunas características generales de este procedimiento, aplicables a los dos tipos de concesión reglamentados en el CMi: de exploración y de explotación⁸.

Debe recordarse, además, que la concesión siempre tendrá la misma naturaleza jurídica (ser una concesión) sea que se otorgue en sede administrativa o judicial, pues, por un lado, en ambos casos dichas sedes cumplen una función netamente administrativa⁹; y, por

⁸ No se debe olvidar, por otro lado, que si bien esta es la forma de adquirir derechos exclusivos de exploración o aprovechamiento, existe, sin necesidad de este trámite, una facultad general de catar y cavar, concedida a toda persona (vid. art. 15 y ss. CMi).

⁹ En este sentido recuérdese, además, la idea de Manuel BALLBE, *La esencia del proceso (el proceso y la función administrativa)*, en: «Revista General

otro, la institución concesional no varía de naturaleza, ella continuará siendo la misma, pues conferirá los mismos derechos y las mismas obligaciones. Por lo tanto, no se vea aquí motivos de mayor o menor seguridad jurídica para el derecho concedido, sino, pensamos, una mera elección del legislador por una sede más cercana a los numerosos conflictos que —en Chile— suscita la constitución de las concesiones mineras.

Por lo tanto, si bien, en algunas medidas, en este sentido ha habido una variación de los criterios legislativos¹⁰, ello, en rigor, no significa más que una modificación formal, de lugar, pero en nada varía la validez y contenido esencial de lo que es, y siempre ha sido, una concesión, cuya naturaleza —un mero título— no debe confundirse con el derecho que otorga¹¹.

a) *Es un procedimiento no contencioso*

La primera gran característica del procedimiento de constitución de concesiones mineras, es que se trata de aquellos que, a pesar de tramitarse en sede judicial (donde normalmente se dirimen juicios), se denominan «no contenciosos», esto es, no puede haber contienda entre partes, en la medida de lo posible.

de Legislación y Jurisprudencia» 1974, II, p. 5-33, para quien «el proceso, como institución jurídica es, en sí, administrativa y no jurisdiccional; los actos del proceso son actos administrativos y no jurisdiccionales» (p.48).

¹⁰ Antiguamente, las concesiones sobre yacimientos carboníferos se constituían en sede administrativa, siendo su otorgante el mismo Presidente de la República, a través de los gobernadores respectivos (vid. art. 209 CMi de 1932 y art. 83 y ss. de RMi, del mismo año). Las demás concesiones se constituían en sede judicial.

¹¹ Hay una variación importante en el CMi de 1983, respecto de los anteriores: se elimina definitivamente de la legislación toda mención a una mal llamada «propiedad minera» como sinónimo, a la vez, de concesión y de derecho de aprovechamiento (vid. art. 2 CMi de 1932: «a la propiedad minera que la ley concede se llama pertenencia»). Esta trilogía conceptual para decir cosas distintas, sólo confusiones podía causar. En efecto, por ejemplo, en 1949, Julio RUIZ BOURGEOIS, *Instituciones de Derecho Minero Chileno*,

En efecto, el art. 34 inc. 1º CMI, señala:

«Las concesiones mineras se constituyen por resolución judicial dictada en un procedimiento no contencioso, sin intervención decisoria alguna de otra autoridad o persona».

De este modo, uno de los principales objetivos que se persigue al elegir esta clase de procedimiento es evitar, a toda costa, los juicios.

La marcha del procedimiento es responsabilidad exclusiva del juez, y ninguna otra autoridad o persona tiene responsabilidad decisoria alguna al respecto. En este sentido, los informes del Servicio Nacional de Geología y Minería (SERNAGEOMIN), no tiene carácter vinculante para el juez, sino meramente ilustrativo.

b) *Papel del juez*

Corresponde al juez un estricto control de la corrección del procedimiento, verificando, a cada paso, el cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos que fija el propio CMI. En este sentido, el juez

Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1949, T. I, confundía: (a) propiedad y concesión, haciéndolas sinónimos (dice, en p. 183, que la ley habría adoptado, en cuanto al procedimiento, un sistema de «concesión o propiedad»); (b) se confundía también propiedad con el derecho que otorgaba, así, según él, «el derecho que la ley concede a los particulares para la explotación minera (...) no es otro que el de propiedad» (p. 153). No obstante, el mismo autor, más tarde, en 1962, se daría cuenta de su profundo error, y cambiaría su opinión (en un gesto que lo enaltece aún más), señalando que la concesión minera no es propiamente un derecho de propiedad minera, lo que es así «aunque las leyes erróneamente llamen propiedad privada a dichos derechos que no lo son...», señalando expresamente que el derecho que tiene el concesionario es un «derecho real de explotación minera», colocándose en la misma posición dogmática que nosotros propugnamos y defendemos; dice: «el concesionario minero privado no tiene en la mina propiedad o dominio (...) sino un derecho real para explotarla y apropiarse de los minerales que arranque y extraiga del yacimiento» (cfr. Julio RUIZ BOURGEOIS, *Reflexiones sobre la propiedad minera*, cit. P. 23/24. Una observación final: creemos que, en virtud de los planteamientos que desarrolla en este trabajo, RUIZ BOURGEOIS no debió haber hecho mención en el título de su monografía a una supuesta «propiedad» minera, o, por lo menos, debió haberla entrecorrido).

tiene amplias atribuciones, por lo que es fundamental la disposición del art. 86 CMi¹².

Esta facultad es muy importante, y, ante toda tramitación, cabe tenerla presente; ello será fuente de una gran seguridad jurídica para el titular de la concesión, una vez otorgada¹³.

c) *Publicidad*

El procedimiento recibe una gran publicidad. Ello está justificado, por lo demás, por el interés público que hay envuelto en el aprovechamiento de los minerales en el otorgamiento de derechos para ese fin; y como es sabido, por la gran colisión de los derechos que normalmente se producen en esta materia.

La publicidad se manifiesta de dos formas (además de la publicidad propia de todo expediente que se tramita en sede judicial, lo que es una regla general): (a) en la obligación de publicar en el «Boletín Oficial de Minería» ciertas peticiones que pueden afectar a los derechos de los demás; y, (b) en la obligación de inscribir una serie de actuaciones en los registros respectivos del Conservados de Minas.

En cuanto a la publicación en el «Boletín Oficial de Minería», se debe efectuar en los siguientes casos: se deben publicar las inscripciones de la manifestación y el pedimento (art. 52 CMi); la solicitud de mensura (art. 60 CMi); el extracto del informe del Servicio a que se refiere el art. 83 CMi; el extracto de la sentencia constitutiva de la concesión (art. 90 CMi), etc.

¹² La segunda frase de este inciso 4º (desde el punto y aparte) y el inciso quinto han sido agregados al texto primitivo del CMi, en virtud de la modificación dispuesta en la ley 18.681, del 31 de diciembre de 1987, art. 94 e).

¹³ En este sentido, es muy gráfica la expresión de Carlos RUIZ BOURGEOIS, *Tema: Nueva legislación minera*, en: «Primera Jornada de Actualización de Conocimientos Jurídicos», La Serena (Chile), Colegio de Abogados, 1983, p. 10, quien dice (frente a la gran inseguridad que existía ante la antigua legislación): «al estudiar títulos no vamos a tener que estar revisando expedientes, hoja por hoja, para ver si se incurrió o no en caducidad...»

En cuanto a la inscripción en el Conservador, se debe inscribir la manifestación, el pedimento, las sentencias, etc.; la reglamentación de lo cual está en el Título VII: «Del Conservador de Minas», arts. 99-106 CMi.

d) *Aspectos técnicos. Nociones de proyección geográfica*

Es un procedimiento en que se debe prestar especial atención a los aspectos técnicos. Recuérdese, por ejemplo, la exigencia legal de indicar, en cuanto a la forma y ubicación de las concesiones (con uso de un sistema de proyección geográfica específico), las coordenadas planas universales transversales de Mercator (U.T.M.).

Téngase presente, sobre todo por la amplia aplicación de estos conceptos en la legislación, que un sistema de proyección geográfica es una red ordenada de meridianos y paralelos que se utiliza como base para trazar un mapa sobre una superficie plana. El problema fundamental es trasladar la red geográfica, cuya forma real es esférica, a una superficie plana, de manera que la representación así obtenida del globo terrestre o parte de él posea un mínimo de exactitud y reúna el mayor número de ventajas posible para los fines a que se destine¹⁴.

Hay sistemas de proyección cenitales (acimutales); cónicos, cilíndricos y especiales. Dentro de las proyecciones cilíndricas está la de MERCATOR, que el CMi adopta, y abrevia, según el uso internacional: U.T.M.

¿Qué es la U.T.M.? Es una proyección para el trazado de un mapamundi, que se basa en una fórmula matemática, y fue ideada por Gerardus MERCATOR en 1569. Una explicación del principio en que se basa, sin recurrir a la expresión matemáticamente, sería la siguiente: en cualquier proyección cilíndrica, si queremos que los meridianos aparezcan como rectas verticales paralelas y equidistantes, tendremos que proceder a la separación progresiva a medida que nos alejemos

¹⁴ Cfr. Arthur N. STRAHLER, *Geografía Física*, trad. cast., Barcelona, Ediciones Omega, 1974, p. 21, a quien, notoria y comprensiblemente, seguimos en estas explicaciones.

del Ecuador. Tan sólo a lo largo del Ecuador la distancia entre los meridianos contiguos es la misma que sobre un globo de la misma escala ecuatorial. A fin de mantener su paralelismo, los meridianos, que en una proyección cilíndrica ordinaria tenderían a converger, deben separarse progresivamente a medida que nos acerquemos a los polos. El mapa de Mercator es verdaderamente conforme y cualquier isla o país por pequeño que sea, aparece en su forma real.

La única característica verdaderamente importante de la proyección de Mercator —y especialmente en materia de mensuras mineras— es que una línea recta trazada en cualquier parte del mapa, y en cualquier dirección es una línea de orientación constante. La U.T.M. utiliza, entonces, un cilindro tangente al globo a lo largo de un par elegidos de meridianos opuestos. La proyección se extiende indefinidamente a la izquierda y a la derecha. La escala de proyección es constante sólo sobre el meridiano central. Mediante una ligera modificación se ha conseguido dar un máximo de utilidad a la proyección de Mercator transversal, en que la escala será constante a lo largo de dos rectas paralelas sobre el mapa. Estas rectas equidistan del meridiano central. En los mapas trazados mediante la proyección de Mercator (transversal, las dos rectas de la misma escala están separadas. La proyección de Mercator transversal es, por lo tanto, un instrumento excelente para trazar mapas topográficos a gran escala (y, por ejemplo, a este fin ha sido adoptado por la *U.S. Army Map Service*, desde la Segunda Guerra Mundial)¹⁵.

El empleo de esta proyección geográfica, por su fijeza y precisión, además de su invariabilidad física, otorga una mayor certeza material a los derechos de los concesionarios. Además de ello, no se olvide el carácter estrictamente técnico que tiene el acto de la mensura, reglamentado en los arts. 26 y ss. R.Mi, cuya realización está entregada, por lo mismo, a un Ingeniero Civil, Ingeniero en Minas o a un perito.

15 Cfr. *ibidem.*, p.37 y ss. Otros antecedentes, en: F.J. MONKHOUSE, *Diccionario de Términos geográficos*, trad. cast., Barcelona, Oikos-tau ediciones, 1978, voz: «Proyección de Mercator» p. 373; y, Pierre GEORGE, *Dictionnaire de la Géographie*, París, Presses Universitaires de France, 1974, voz: «Projection de Mercator» p. 349.

Sobre el cumplimiento de estos requisitos técnicos le corresponde un importante papel de asesoría al Servicio, si bien no obligatoria, pero «cuasi vinculante» para el juez, por la autoridad técnica —una verdadera *auctoritas*— de quien se la presta.

e) Competencia

Según la ley “art. 37 CMi: “será competente para intervenir en la gestión de constitución de concesiones el juez de letras en lo civil que tenga jurisdicción sobre el lugar en que esté ubicado el punto medio señalado en el pedimento, o el punto de interés indicado en la manifestación”¹⁶. Esta misma regla es ratificada en el art. 231 CMi¹⁷.

f) Inicio

Se debe tener presente, como lo señala el art. 35 CMi, que:

«El procedimiento de constitución de la concesión minera se inicia con un escrito que para la concesión de exploración de denomina pedimento y, para la de explotación, manifestación»

Luego de estas características comunes, estudiaremos, a continuación, separadamente: (a) la constitución de la concesión de exploración; y (b) la constitución de la concesión de explotación.

2. Concesión de Exploración

El procedimiento de constitución de la concesión de exploración comprende, fundamentalmente, los siguientes cuatro aspectos: (a) la

¹⁶ Sobre lo que es el «punto medio» y el «punto de interés» *vide infra*, respectivamente, cuando tratemos los requisitos del pedimento y de la manifestación.

¹⁷ Además, el art. 38 CMi establece una regla especial para el caso que dichos puntos sean señalados con error, por no estar deslindados los territorios jurisdiccionales por líneas naturales ostensibles.

solicitud de pedimento; (b) dentro de los trámites posteriores al pedimento, la solicitud de sentencia; (c) el informe del Servicio (aspecto que, no obstante, no veremos detalladamente aquí); y (d) la sentencia constitutiva de la concesión de exploración.

Está reglamentado en los arts. 34 y ss. CMi: Título V, «*Del Procedimiento de constitución de las concesiones mineras*». La ley lo regula en conjunto, en sus normas básicas, con la concesión de explotación, lo que nosotros separaremos, para facilitar la exposición.

a) *El pedimento*

Se llama pedimento, de acuerdo al art. 35 CMi, el escrito con que se inicia el procedimiento de constitución de la concesión de exploración. El pedimento debe cumplir los requisitos formales que indica el art. 43 CMi.

En cuanto a la superficie pedida, ¿cómo se individualiza? En este sentido debe tenerse presente lo dispuesto en el art. 28 CMi (*vid. Supra*), sobre la forma de las concesiones, y su extensión mínima y máxima. Debe cumplirse la obligación técnica de señalar (art. 43 no 2 CMi):

«Las coordenadas geográficas o las U.T.M. que correspondan al punto medio de la cara superior de la concesión pedida, con precisión de segundo o de diez metros, respectivamente.»

Ahora, ¿cuál es el punto medio? Recordaremos aquí lo señalado por el art. 46 CMi (que transcribimos sólo en lo pertinente al pedimento) en el sentido que:

«El terreno pedido (...) es el comprendido dentro de un cuadrado trazado imaginariamente en el plano horizontal, cuyas diagonales se cortan en el punto medio (...) y cuyo perímetro encierra exactamente la superficie pedida (...) en su totalidad. Dos de los lados de este cuadrado tienen orientación U.T.M. norte sur.

Sin embargo, el peticionario (...) podrá optar por que el terreno pedido (...) sea el comprendido en un rectángulo, trazado imaginariamente en el plano horizontal, cuyas diagonales se corten en el punto medio (...). Para estos efectos,

*señalará en el pedimento (...) la longitud de sus lados y cuáles de éstos tendrán la orientación U.T.M. norte sur. El largo y el ancho no podrán tener una relación superior de cinco a uno*¹⁸.

Entonces, el peticionario puede elegir, en un instante, entre dos formas de proyección geográfica, para ubicar su punto medio: a través de coordenadas geográficas (en este caso, con precisión de segundo), o a través de U.T.M. (en éste, con precisión de diez metros).

Debe recordarse, además que la extensión de la concesión tiene un mínimo y un máximo, por lo que ello deberá ser respetado a la hora de presentar el pedimento: no puede exceder de cinco mil hectáreas (art. 28 inc. 3 y 43 no 4 CMi); y, no puede ser inferior de 100 hectáreas (deducido del art. 28 inc. 2 CMi).

Una vez presentado el pedimento ante el juez, y una vez subsanados los defectos subsanables, en su caso (Vid. art. 49 CMi¹⁸), el juez ordenará su inscripción y publicación (art. 48 CMi):

— La inscripción: puede ser requerida por cualquier persona, y consiste en la transcripción íntegra de la copia autorizada del pedimento (vid. art. 50 CMi) en el registro de Descubrimientos del Conservador respectivo (art. 52 inc. 1 CMi)¹⁹.

— la publicación: se debe hacer por una sola vez, en el Boletín Oficial de Minería²⁰, y comprenderá copia íntegra de la inscripción (art. 52 inc. 2 CMi).

Tanto la inscripción como la publicación deberán hacerse dentro del plazo de treinta días, contado desde la fecha de la resolución que las ordena.

¹⁸ Normalmente, todos los defectos de presentación son subsanables, excepto las precisiones técnicas; en tal sentido, es esencial lo dispuesto en los inc. 2 y 3 del art. 49 CMi.

¹⁹ En cuanto a la inscripción, y al Conservador competente, véase arts. 99 y ss. CMi.

²⁰ El art. 238 CMi señala que en el Boletín Oficial de Minería deberán hacerse todas las publicaciones que ordena el código.

Hay dos aspectos que surgen de aquí, pero que no analizaremos en este lugar: la tasa a beneficio fiscal y las facultades del titular del pedimento inscrito.

b) *Solicitud de sentencia*

De los trámites posteriores al pedimento²¹, el más importante es la solicitud de sentencia; es esta solicitud, además, el segundo trámite dentro del procedimiento normal de constitución de la concesión de exploración.

De acuerdo al art. 55 incs. 1 y 2 CMi:

«Dentro del plazo de noventa días, contado desde la fecha de la resolución que ordena inscribir y publicar el pedimento, el peticionario, o cualquiera de ellos, cuando fueren varios, deberá presentarse, en el expediente respectivo, a solicitar que se dicte la sentencia constitutiva de la concesión de exploración. En la solicitud se podrá abarcar todo o parte del terreno pedido, pero, en ningún caso, terrenos situados fuera de éste.»

«La solicitud deberá, además, indicar las coordenadas U.T.M. de los vértices de la cara superior de la concesión, relacionado, a lo menos, uno de ellos, en rumbo y distancia, con el punto medio señalado en el pedimento»

La exigencia legal de relacionar en «rumbo y distancia» algún vértice de la concesión, es un aspecto estrictamente técnico que tiene un objetivo de ubicación geográfica. Respecto de rumbos (y acimuts), hay que establecer un sistema de determinación de la dirección; al utilizar un mapa, se hace necesario con frecuencia conocer la dirección seguida por una carretera o un río, o determinar la dirección que puede tomarse para localizar cualquiera respecto a un punto de referencia conocido (y este es el caso del vértice de la concesión). Así, se hace necesario conocer la dirección de la línea que une un punto de

²¹ El párrafo 2º del Título V del MCi, arts. 55 ss., titula así precisamente a estas diligencias: «De los trámites posteriores al pedimento».

otro (el vértice con el punto medio de la concesión); con este fin, se mide el ángulo que forma dicha línea con la dirección Norte-Sur.

Para fijar dicha dirección con respecto al Norte, en este caso se utilizarán los acimuts (o rumbos, como los llama la ley). Estos son ángulos medidos en sentido de las agujas del reloj a partir del Norte y comprendidos por lo tanto entre 0° y 360° . Aquí no es posible la repetición de números y el uso de las palabras «Norte», «Sur», «Este» y «Oeste» se hará innecesario. Normalmente se usa el acimut magnético, denominado —tal como lo hace el CMi— «rumbo»²².

¿Cuál es la utilidad de esto? Conociendo las escalas de un mapa y los acimuts (o rumbos), podemos determinar la posición de cualquier objeto sobre un mapa con respecto a un punto conocido. La distancia desde el punto conocido al objeto se mide mediante la escala gráfica; a continuación se mide el acimut o el rumbo de la línea que une los dos lugares mediante un transportador colocado directamente sobre el mapa. Por ejemplo, un vértice de la concesión puede encontrarse a 512 metros del punto medio a lo largo de un acimut verdadero de 244° ²³. Aunque mediante este sistema podemos localizar exactamente un punto con respecto a otro punto, la situación de este último debe determinarse de alguna otra forma. Para eso está el sistema de coordenadas (U.T.M.) destinada a fijar la situación absoluta de puntos de la superficie terrestre.

De este modo, comprobamos el acierto del CMi al elegir este sistema de coordenadas para la fijación material de las pretensiones y derechos mineros, y, por lo tanto, es posible visualizar también la importancia que a los aspectos técnicos ha de darse en toda la tramitación de la concesión.

A esta solicitud deberá acompañarse una serie de antecedentes, que indica el art. 55 inc. 3 CMi²⁴. Si el juez encuentra todo con-

²² Cfr. STRAHLER, *Geografía Física*, op. cit., p. 57 y ss.

²³ Acondicionado del ejemplo que ofrece: STRAHLER, *Geografía Física* op. p. 59

²⁴ Entre ellos, el comprobante de su pago de tasas; copia autorizada de la inscripción del pedimento; ejemplar del Boletín Oficial de Minería en que se haya hecho la publicación.

forme, o en su caso, han sido subsanadas las observaciones (vid. art. 56 CMi), ordenará la remisión del expediente al Servicio, para su informe.

El Servicio informará sobre los aspectos técnicos; una vez hecho este informe, y siendo positivo (o, en caso negativo, una vez conformada la solicitud a las observaciones que efectúe el Servicio), y transcurridos los plazos señalados por la ley, el juez dictará sentencia²⁵.

En la tramitación de la concesión de exploración no hay posibilidad de oposición de parte de algún interesado, porque, y esto es muy importante, según el art. 58 CMi:

"La sentencia constitutiva de la concesión de exploración afecta los derechos emanados de una concesión de exploración o de una pertenencia, que hayan estado constituidas a la fecha del pedimento que dio origen a la sentencia.

Tampoco afectará los derechos emanados de una concesión de exploración o de una pertenencia, aunque estuvieren en trámite a la fecha de la sentencia, si la presentación del pedimento o de la manifestación respectiva ha sido anterior a la del pedimento que dio origen a la sentencia."

Se evita, de este modo, cualquier litigio, pues los derechos de quienes tengan coincidencia geográfica en las concesiones (lo que se llama, en jerga minera, superposiciones) no se afectan en modo alguno. Además, no quedan en la indefensión quienes pudieran sentirse afectados por la superposición, pues, más adelante, en su momento, pueden entablar acciones posesorias (art. 94 CMi), o una acción de nulidad (art. 95 CMi).

c) *Sentencia constitutiva*

Los arts. 86, 87 y 88 CMi regulan los aspectos de la sentencia consti-

²⁵ La ley desea que esta sentencia se dicte rápidamente, y obliga al peticionario a exigirlo así. El juez dispone de sesenta días para dictarla, so pena de incurrir en falta o abuso. Véase el art. 57 inc. CMi.

tutiva de concesión de exploración. Como se trata de requisitos comunes con la sentencia constitutiva de la concesión de explotación, los revisaremos al tratar de dichas concesiones, a continuación.

3. Concesión de explotación

El procedimiento de constitución de la concesión de explotación comprende, en la línea gruesa, los siguientes aspectos: (a) la manifestación; (b) la solicitud de mensura; (c) la operación de mensura; (d) la presentación del acta y plano de la mensura; (e) Informe del Servicio de Minas; y, (f) la sentencia constitutiva.

a) La manifestación

Se llama manifestación el escrito con que se inicia el procedimiento de constitución de la concesión minera de explotación (art. 35 CMi). Recordemos que, según el art. 2 CMi, a la concesión de explotación se le denomina pertenencia²⁶.

La manifestación debe señalar las menciones a que se refiere el art. 44 CMi, entre los que cabe destacar la ubicación del punto de interés para el manifestante. ¿Cómo se ubica? Según el art. 45:

“La ubicación del punto de interés de la manifestación deberá describirse indicando la provincia en que esté ubicado y sus coordenadas geográficas o las U.T.M., con precisión de segundo o diez metros, respectivamente.

²⁶ No se debe olvidar que la Const. habla sólo de concesiones de exploración y de explotación. Por lo tanto, aunque «pertenencia» constituye un vocablo tradicional del Derecho minero, no debe pretenderse, a través de su uso, una desnaturalización de lo que es: una concesión. No podemos ocultar nuestras dudas sobre la conveniencia de seguir usando una expresión, si bien tradicional, tan equívoca como ésta. El diccionario académico de la lengua, respetando este uso tan tradicional que define pertenencia como «unidad de medida superficial para las concesiones mineras, cuya extensión ha variado con las leyes y hoy está reducida a un cuadro de una hectárea.» Debe tenerse presente que la acepción principal de tal expresión es: «acción o derecho que uno tiene a la propiedad de una cosa lo que podría inducir precisamente al error que debe evitarse. Vid. Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, voz pertenencia.»

Con todo, cuando la superficie total del grupo de pertenencias solicitadas en la manifestación no exceda de cien hectáreas, la ubicación del punto de interés podrá describirse indicando sus señales más precisas y características, el nombre del predio o del asiento mineral en que se encuentra y el de la provincia en que está situado» 27.

Una vez más aparece la exigencia de respetar estos aspectos técnicos, sobre lo cual no debe haber error, pues, como veremos, en muchos casos, sus consecuencias pueden ser irreversibles.

Junto con indicar el número de concesiones que se solicita, y el nombre de cada una de ellas, se debe señalar, además, la superficie, expresada en hectáreas, que se desea comprenda la cara superior de cada concesión²⁸.

Ahora, ¿cuál es el terreno manifestado? Según el art. 46 CMI (en lo pertinente):

**El terreno (...) manifestado es el comprendido dentro de un cuadrado trazado imaginariamente en el plano horizontal, cuyos diagonales se cortan (...) en el punto de interés (...), y cuyo perímetro encierra exactamente la superficie (...) manifestada, en su totalidad. Dos de los lados de este cuadrado tienen orientación U.T.M. norte sur.*

Sin embargo, (...) el manifestante podrá optar por que el terreno (...) manifestado sea el comprendido en un rectángulo, trazado imaginariamente en el plano horizontal, cuyos diagonales se corten (...) en el punto de interés (...). Para estos efectos, señalará (...) en la manifestación la longitud de

²⁷ Precisiones sobre las coordenadas U.T.M., vide supra. Este segundo inciso del art. transcrito, según Carlos RUIZ BOURGEOIS, op. cit., p. 19 v., «no ha contado con la aprobación de los técnicos, y el deseo de ellos habría sido hacer la exigencia de indicar coordenadas sin excepciones, pero él lo justifica, pues es difícil pedirle a pequeños mineros que puedan describir coordenadas geográficas y, con mayor razón, coordenadas U.T.M.»

²⁸ Sobre las limitaciones de la superficie, véase los arts. 28 y 44 n^o 4 CMI.

sus lados y cuáles de éstos tendrán la orientación U.T.M. norte sur. El largo y el ancho no podrán tener una relación superior de cinco a uno.»

Vale la pena llamar la atención, además, sobre la indicación Sta. que el art. 44 CMi exige a la manifestación:

** En su caso, la circunstancia de hacerse en uso del derecho que otorga una concesión de exploración. **

Este aspecto es muy importante, en cuanto a preferencias para constituir pertenencias. Constituye esta preferencia, además, uno de los derechos especiales que la ley le confiere al manifestante.

Sabemos que la concesión otorga derechos exclusivos de y explotar (art. 166 CMi), y que *«sobre las sustancias concesibles existentes en terrenos cubiertos por una concesión minera no puede constituirse otra»* (art. 27 CMi), por lo que debe solucionarse por la ley un problema de preferencias. Pues bien, este problema tiene su solución a partir del momento mismo de la presentación de la manifestación, ya que, según el art. 41 inc. 1º CMi:

«Tendrá preferencia para constituir la pertenencia quien primero presente la manifestación» 29

Todo lo señalado anteriormente, al tratar el pedimento, vale aquí: (a) respecto a los trámites que realiza el Secretario del Tribunal (certificado, registro y copia autorizada: arts. 47 y 50 CMi); (b) del juez (examen de la manifestación, y señalamiento de defectos por su posible corrección, en su caso: arts. 48 y 49 CMi); (c) a las obligaciones de inscripción y publicación (art. 52 CMi); (d) del pago de una tasa a beneficio fiscal (art. 51 CMi); y, (e) de los derechos que emanan para el titular de la manifestación (arts. 53 y 54)³⁰.

²⁹ Sobre las presunciones de descubridor, y acciones de mejor derecho, vid. los incisos 3º y 4º de este art. 41 CMi.

³⁰ Sobre derechos mineros, véase nuestros trabajos citados en la nota nº 3.

b) La solicitud de mensura

De los trámites posteriores a la manifestación³¹, tiene mucha importancia, y, además, altas exigencias de precisión técnica. Dice el art. 59 inc. 1 y 2 CMi:

“Dentro del plazo que medie entre los doscientos y doscientos veinte días, contado desde la fecha de presentación de la manifestación al juzgado, el manifestante o cualquiera de ellos, cuando fueran varios, deberá solicitar en el mismo expediente, la mensura de sus pertenencia o pertenencias.

La solicitud deberá, además, indicar las coordenadas U.T.M. de cada uno de los vértices del perímetro de la cara superior de la pertenencia o grupo de pertenencias, relacionando uno de ellos, en rumbo y distancia, con el punto de interés señalado en la manifestación. Deberá, asimismo, designar al ingeniero o perito que practicará la mensura, e indicar el largo y ancho de la pertenencia o de cada una de ellas, el nombre de las pertenencias conocidas que existan en la vecindad y, en lo posible, el nombre de sus dueños”.

A esta solicitud se deberán acompañar todos los antecedentes que acrediten el cumplimiento de las exigencias anteriores (vid. art. 59 inc. 3 CMi). Dentro de ellas, es importante consignar el cumplimiento de una exigencia técnica: acompañar un plano en el que señalen la configuración de la pertenencia o grupo de pertenencias, las coordenadas de cada uno de los vértices del perímetro y la relación, en rumbo y distancia, del mismo vértice —ligado en la solicitud— con el punto de interés indicado en la manifestación (art. 59 no CMi).

Si el juez examina estos antecedentes y los encuentra conformes (o una vez subsanados las omisiones o defectos, en su caso), se deberá publicar, según el art. 60 CMi.

³¹ El párrafo 3º del Título V, arts. 59 y ss. CMi, titula así precisamente estas diligencias: *“De los trámites posteriores a la manifestación.”*

c) *La operación de mensura*

Podrá deducirse oposición a la petición de mensura dentro del plazo de treinta días, contados desde la fecha de la publicación señalada anteriormente. Esta oposición, según el artículo 61 CMi, sólo podrá fundarse:

“1º *En que pretende mensurar sobre un terreno comprendido en un pedimento o en una concesión para explorar (...);*
y,

2º *En el derecho preferente para mensurar en virtud de una manifestación cuya fecha de presentación haya sido o se tenga por anterior (...).”*

El CMi, en los arts. 62 a 70, contiene una minuciosa reglamentación de posibles casos de oposición, del desarrollo de las causales que hemos señalado, y de la continuación de su procedimiento hasta la sentencia definitiva, sobre lo cual nos remitimos a las mencionadas disposiciones, por exceder su casuística nuestro actual interés. Estos aspectos, ya estrictamente procesales, por decir relación con un verdadero juicio entre partes, es una fase eventual dentro del procedimiento de constitución de la concesión. Nosotros seguiremos adelante con su exposición, luego de esta mera mención, como si su tramitación no fuese interrumpida por un juicio.

d) *El acta y plano de mensura*

La mensura de la concesión minera es una operación estrictamente técnica³² y será llevada adelante por un perito o un ingeniero civil de minas, y sólo tendrá expresión en el expediente a través de la entrega del acta y plano (vide infra).

¿En qué consiste la mensura? De acuerdo al artículo 72 CMi:

“La operación de mensura consistirá en la ubicación, en el terreno, de los vértices de la cara superior de la pertenencia o grupo de pertenencias, indicados con las coordenadas

³² En cuanto a su oportunidad, véase el art. 71 inc. 1 CMi.

U.T.M. que para cada uno de ellos se haya señalado en la solicitud de mensura, o se señalen en el acto de la mensura de acuerdo con la facultad establecida en el artículo siguiente.»

La mensura es una etapa muy importante, pues es sólo en su virtud que el minero conoce en definitiva, y sobre el terreno, el límite exacto de sus derechos, y puede en consecuencia dedicarse con entera libertad y sin temor a los trabajos de explotación; y recién una vez realizada dicha operación los terceros pueden saber con seguridad cuál es el espacio libre que resta para situar sus pedidos de nuevas concesiones³³.

Esta operación no puede ser entorpecida, pues es un acto privado del técnico correspondiente³⁴. Con el fin de evitar colisión de derechos, el art. 73 CMi señala que el «perito no podrá en caso alguno abarcar con la mensura terrenos ya mensurados». En relación con ello, debe respetarse las indicaciones de la solicitud de mensura (de ahí la importancia de indicar en dicho lugar exactamente los datos geográficos, con la precisión que exige la ley), pues, además, el art. 74 inc. 1 CMi, señala que «la operación de mensura se practicará en la forma indicada en la solicitud de mensura»³⁵.

Por último, hay un requisito importante que debe cumplirse por el perito: colocar hitos sólidamente construidos y bien perceptibles, a lo menos en cada uno de los vértices de la pertenencia o del perímetro del grupo de pertenencias (art. 74 inc. 3 CMi).

³³ Cfr. una buena definición de esta etapa, en: Renato L. Rabbi Baldi, *Exposición de motivos a: «Proyecto de Código Procesal Minero para la provincia de Jujuy, de...»* Jujuy (Argentina), Imprenta del Estado, 1950, p. 14.

³⁴ Recuérdese que según el art. 71 inc. 3 CMi, «en el acto de la mensura no será admitida ninguna alegación».

³⁵ Véase en el art. 76 CMi el caso en que se mensura más de una pertenencia originada en una misma manifestación, que es, en la práctica, lo más común.

e) *Informe técnico*

Dice en art. 75 inc. 1 CMi:

“Terminada la operación, el ingeniero o perito levantará un acta que contendrá la narración precisa, clara y circunstanciada del modo cómo la ejecutó, y de la forma cómo determinó las coordenadas U.T.M. de los vértices”.

Además, queda obligado a confeccionar un plano de la pertenencia o grupo de pertenencias mensuradas, con indicación de las coordenadas U.T.M. de los vértices del perímetro de la pertenencia o grupo de pertenencias colindantes (art. 77 inc. 1 CMi), de las particularidades del terreno y de las pertenencias.

Para todo esto existe un plazo de quince meses contado desde la fecha de la presentación de la manifestación al juzgado, y deberá presentarse en tres ejemplares el acta y plano de la mensura de la pertenencia o grupo de pertenencias (art. 78 inc. 1 CMi).

El acta y plano se remitirán por el juez al Servicio, para su informe (sobre lo cual nos referiremos en el Capítulo VIII, pues es parte de la intervención técnica de la administración). Una vez terminados todos los trámites a que pudiese dar lugar el informe del Servicio³⁶, el juez procederá a dictar sentencia.

f) *Sentencia constitutiva*

Según el art. 85 inc. 1 CMi:

“El juez examinará los autos y, si reúnen los requisitos legales, dictará la sentencia constitutiva de la pertenencia”

Esta sentencia, cuyos requisitos señala el art. 87 CMi, deberá hacer una correcta revisión de todos los aspectos técnicos, a través de una pormenorizada exposición de los antecedentes precisos de la concesión, y de una consideración razonada de su resolución (“la sentencia expresará las razones que le sirven de fundamento”: art. 87 inc. 3

36 Vid. arts. 82 y 84 CMi.

CMi), lo que es un dato importante para la correcta calificación de la institución de la concesión minera.

Esta sentencia debe inscribirse; asimismo, debe publicarse un extracto de ella: arts. 89 y 90 CMi.

Ratificando el carácter administrativo de todo este procedimiento constitutivo de la concesión minera, el art. 88 CMi señala que:

** Sólo el actual titular del pedimento o de la manifestación podrá deducir recursos contra la sentencia que resuelva sobre la constitución de la concesión **

Así, para juicios está la etapa de la oposición. Si a causa de esta «sentencia», en virtud de la cual se le otorga un derecho real administrativo (derecho de aprovechamiento) a un particular, alguien se sintiese agraviado en un derecho propio, tendrá una vía diferente: la acción de nulidad de la concesión (art. 97 CMi). Las causales de nulidad, y los requisitos para plantearla, se regulan en los arts. 95 ss. CMi.

¿Cuáles son los efectos de la «sentencia»? Según el art. 91 CMi «la sentencia que otorga la concesión constituye el título de propiedad sobre ella y da originariamente su posesión» en una terminología «patrimonialista» y cuyas razones (o ideología) ya hemos explicado en el Capítulo anterior.

Dogmáticamente —y en forma bastante más correcta, estimamos— podemos decir que el efecto es la creación de unos derechos reales administrativos (ya sea para explorar o explotar), derechos reales que la Constitución protege con la misma garantía constitucional del derecho de propiedad (art. 19 no 24 inc. 9º), lo que no significa —en ningún caso— que también sea «propiedad» sino sólo que goza de su misma seguridad jurídica.