

CAPÍTULO CUARTO

DERECHO MINERO COMPARADO (CHILE, ECUADOR, COLOMBIA, PERÚ, AUSTRALIA Y CANADÁ)

I. GENERALIDADES

Este capítulo apunta a destacar que en materia de derecho comparado minero, las regulaciones, prevenciones y tutelas de los recursos mineros —esencialmente, no renovables— se registra en forma diferente a la explicada generalidad con que la legislación minera vigente otorga a las empresas gestoras de la minería, sin responsabilidad social respecto a las vertientes socioambientales antes mencionadas.

II. EL ESTATUS DE LA PROPIEDAD EMINENTE MINERA EN ESOS PAÍSES

Ya hemos hecho mención a la propiedad eminente en el derecho mexicano, a propósito del capítulo segundo. Ahora nos corresponde hacer alusión a su tratamiento en el derecho comparado.

Entre Perú, Chile y Ecuador existen rasgos que se pueden establecer como similares. A saber:

- Los recursos serían patrimonio de la nación.
- El Estado sería soberano en su aprovechamiento y fijaría las condiciones de su utilización y aprovechamiento por particulares.
- Sobre ellos, el Estado podría ejercer funciones legislativas, ejecutivas y jurisdiccionales.
- El Estado los debe preservar.
- Su aprovechamiento se realizaría mediante la actividad empresarial del Estado y de los particulares mediante las concesiones.

A continuación, veremos los rasgos diferenciadores de cada uno.

1. *Chile*

El reconocimiento del dominio que tiene el Estado respecto de las minas se encuentra consagrado en el artículo 19.24 constitucional chileno:

El Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas, comprendiéndose en éstas las covaderas, las arenas metalíferas, los salares, los depósitos de carbón e hidrocarburos y las demás sustancias fósiles, con excepción de las arcillas superficiales, no obstante la propiedad de las personas naturales o jurídicas sobre los terrenos en cuyas entrañas estuvieren situadas. Los predios superficiales estarán sujetos a las obligaciones y limitaciones que la ley señale para facilitar la exploración, la explotación y el beneficio de dichas minas.

En la doctrina, se denomina “dominio eminente del Estado” respecto de las minas, al conjunto de “atribuciones que tiene el Estado para ejercer como soberano, el dominio supremo sobre todo el territorio nacional, y establecer gravámenes y cargas que las necesidades públicas requieran, ya sean impuestos, expropiaciones, limitaciones, o prestaciones”.¹⁰⁹

El marco jurídico, además del texto constitucional, se conforma por el Código de Minería,¹¹⁰ la Ley 18.097, Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras (LOCM),¹¹¹ además del Reglamento del Código de Minería.¹¹²

El Código, en su artículo 1o. replica la disposición constitucional y regula en detalle los llamados derechos mineros. Por su parte, la Ley 18.097, regula el tema, consagrando aspectos tales como los tipos de concesiones que existen, los derechos y obligaciones que se le atribuyen al concesionario, así como la duración y extinción de las concesiones mineras. Finalmente, el Reglamento del Código de Minería regula aspectos relativos al procedimiento de reconstitución de las concesiones mineras y viene a desarrollar varias de las normas contenidas en el Código de Minería, estableciendo normas sobre los aspectos de detalle relativos a las concesiones.

¹⁰⁹ Orrego, Karem y Williams, Guido, *Concesiones mineras actuales y propiedad minera del Código de Minería de 1932*, Valparaíso, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 2014, p. 3.

¹¹⁰ Ley núm.18.248, publicada en el *Diario Oficial* del 14 de octubre de 1983; última modificación de 9 de enero de 2014.

¹¹¹ Publicada en el *Diario Oficial* del 21 de enero de 1982; última reforma de 24 de febrero de 1990.

¹¹² Decreto 1, del Ministerio de Minería, que fija el Reglamento del Código de Minería, publicado en el *Diario Oficial* del 21 de enero de 1982; última reforma de 24 de febrero de 1990.

El Estado se reserva la explotación de hidrocarburos líquidos o gaseosos y del litio.

No se pueden concesionar los yacimientos existentes en aguas marítimas de importancia para la seguridad nacional. Para su explotación el Estado puede otorgar concesiones administrativas o celebrar contratos de operación, los que el presidente de la República podría resolver sin mediar causa.

El Estado tendría un derecho de primera opción de compra de los productos mineros originados en explotaciones mineras desarrolladas en Chile en los que el torio o el uranio tienen presencia significativa.

Además de poner limitaciones y obligaciones a la propiedad, el Estado podría expropiar las concesiones otorgadas, cuando así lo exijan los intereses generales de la Nación.

2. Ecuador

El tema se encuentra establecido en la Constitución del Ecuador de 2008 (enmendada de 2017).

Señala el artículo 317 constitucional que

...los recursos naturales no renovables pertenecen al patrimonio inalienable e imprescriptible del Estado. En su gestión, el Estado priorizará la responsabilidad intergeneracional, la conservación de la naturaleza, el cobro de regalías u otras contribuciones no tributarias y de participaciones empresariales; y minimizará los impactos negativos de carácter ambiental, cultural, social y económico.

Agrega el artículo 313 constitucional que el Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos (entre los que se encuentran los recursos naturales no renovables), de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia.

El párrafo segundo del artículo 6o. de la Ley de Minería ecuatoriana,¹¹³ por su parte, refiere a la esencia de la política minera, con base en el mencionado artículo constitucional:

El Estado, determinará de acuerdo a lo prescrito en el artículo 279 de la Constitución vigente y en función de los principios del buen vivir, así como

¹¹³ Ley núm. 45, publicada en el *Registro Oficial* (suplemento) núm. 517, de 29 de enero de 2009; última reforma del 24 de noviembre de 2011.

de sus necesidades económicas, ambientales, sociales y culturales, las áreas susceptibles de exploración y explotación minera, teniendo como prioridad la racionalidad en la utilización de los recursos naturales, la generación de nuevas zonas de desarrollo y el principio de equilibrio regional.

Agrega el párrafo primero del artículo 16 de la misma ley minera ecuatoriana:

Artículo 16. Dominio del Estado sobre minas y yacimientos. Son de propiedad inalienable, imprescriptible, inembargable e irrenunciable del Estado los recursos naturales no renovables y, en general, los productos del subsuelo, los minerales y sustancias cuya naturaleza sea distinta de la del suelo, incluso los que se encuentren en las áreas cubiertas por las aguas del mar territorial. El dominio del Estado sobre el subsuelo se ejercerá con independencia del derecho de propiedad sobre los terrenos superficiales que cubren las minas y yacimientos.

Bajo este principio, agrega el párrafo segundo del artículo 16 de la ley de minera, arriba mencionada:

La explotación de los recursos naturales y el ejercicio de los derechos mineros se ceñirán a los principios del desarrollo sustentable y sostenible, de la protección y conservación del medio ambiente y de la participación y responsabilidad social, debiendo respetar el patrimonio natural y cultural de las zonas explotadas. Su exploración y explotación racional se realizará en función de los intereses nacionales, por personas naturales o jurídicas, empresas públicas, mixtas o privadas, nacionales o extranjeras, otorgándoles derechos mineros, de conformidad con esta ley.

3. Colombia

El Código de Minería colombiano vigente¹¹⁴ regula este tema en sus artículos 5o., 6o. y 7o.:

Artículo 5o. Propiedad de los Recursos Mineros. Los minerales de cualquier clase y ubicación, yacentes en el suelo o el subsuelo, en cualquier estado físico natural, son de la exclusiva propiedad del Estado, sin consideración a que la propiedad, posesión o tenencia de los correspondientes terrenos, sean de otras entidades públicas, de particulares o de comunidades o grupos.

¹¹⁴ Ley 685, publicada en el *Diario Oficial* núm. 44.545, del 15 de agosto de 2001.

Quedan a salvo las situaciones jurídicas individuales, subjetivas y concretas provenientes de títulos de propiedad privada de minas perfeccionadas con arreglo a las leyes preexistentes.

Artículo 6o. Inalienabilidad e imprescriptibilidad. La propiedad estatal de los recursos naturales no renovables es inalienable e imprescriptible. El derecho a explorarlos y explotarlos sólo se adquiere mediante el otorgamiento de los títulos enumerados en el artículo 14 de este Código. Ninguna actividad de prospección, exploración o explotación o de posesión material de dichos recursos, sea cual fuere su antigüedad, duración o características, conferirá derecho o prelación alguna para adquirir el título minero o para oponerse a propuestas de terceros.

Artículo 7o. Presunción de Propiedad Estatal. La propiedad del Estado sobre los recursos minerales yacentes en el suelo o el subsuelo de los terrenos públicos o privados, se presume legalmente.

4. *Perú*

Su relación se encuentra establecida en el artículo 66 constitucional peruano: “Recursos Naturales. Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento...”.

Además, se regula en la Ley 26821, Orgánica de Aprovechamiento de los Recursos Naturales, que refiere en su artículo 1o.:

Ámbito de aplicación. La presente Ley Orgánica norma el régimen de aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, en tanto constituyen patrimonio de la Nación, estableciendo sus condiciones y las modalidades de otorgamiento a particulares, en cumplimiento del mandato contenido en los artículos 66 y 67 del Capítulo II del Título III de la Constitución Política del Perú y en concordancia con lo establecido en el Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales y los convenios internacionales ratificados por el Perú.

Del mismo modo, señala el artículo 19 de esta Ley:

Otorgamiento de derechos sobre los recursos naturales. Los derechos para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales se otorgan a los particulares mediante las modalidades que establecen las leyes especiales para cada recurso natural. En cualquiera de los casos, el Estado conserva el dominio sobre estos, así como sobre los frutos y productos en tanto ellos no hayan sido concedidos por algún título a los particulares.

5. *Australia*

Para los efectos de este estudio se toman como referencia los gobiernos de Australia Occidental y de Nueva Gales del Sur, por ser los estados que albergan el mayor número de minas;¹¹⁵ además, porque son los gobiernos de los estados y territorios los responsables de la regulación relativa a la administración territorial, expedición de licencias para exploración y explotación minera, regulación de la operación de las minas, recepción de regalías o impuestos derivados de la explotación de minerales, así como de la regulación y operación de servicios ferrocarrileros y portuarios y del abastecimiento de energía y agua para las empresas privadas dedicadas a la minería.

Por lo que hace a la propiedad minera en Australia Occidental, su ley minera¹¹⁶ divide el territorio en tres categorías: tierras de la Corona, reservas públicas y de la mancomunidad de naciones, y terrenos privados. Las tierras de la Corona son susceptibles de explotación minera siempre y cuando éstas se ubiquen por lo menos a 100 metros de terrenos agrícolas, aeropuertos, parques, zonas residenciales y cementerios, o bien, a 400 metros de ríos, pozos o cualquier cuerpo de agua. Las reservas públicas, terrenos de la Mancomunidad de Naciones y de propiedad privada también son susceptibles de explotación, incluso el terreno submarino.

De acuerdo con su legislación, todo el territorio de Australia Occidental es potencialmente minero, salvo las excepciones explícitamente señaladas para las tierras de la Corona y aquéllas que, en cada caso, el gobierno puede excluir al negar las peticiones de permisos para su aprovechamiento minero.

Conforme a la ley minera de Nueva Gales del Sur,¹¹⁷ todo el territorio es potencialmente minero, salvo las excepciones que el gobierno se reserva para negar cada solicitud de exploración o concesión por motivos ecológicos o sociales.

6. *Canadá*

De manera similar a los gobiernos estatales de Australia, en Canadá son los gobiernos de las provincias o regiones los responsables de conducir y administrar la actividad minera. Para los efectos de este estudio, nos referi-

¹¹⁵ En Australia Occidental hay 173 minas y en Nueva Gales del Sur se ubican 99. Australian Mining, Australian Mine Map 2015, disponible en: <https://bit.ly/2NiveUz2>.

¹¹⁶ *Mining Act of 1978 as to 10 February 2017*, disponible en: <https://goo.gl/E52V2S>.

¹¹⁷ *Mining Act of 1992 as to 1 July 2018*, disponible en: <https://goo.gl/SEgiad>.

remos a Columbia Británica y Alberta, por ser las provincias o regiones con el mayor número de proyectos mineros.¹¹⁸

En Columbia Británica, la propiedad privada se refiere únicamente a la superficie, por lo que los propietarios no son dueños de los recursos minerales que pudiesen encontrarse en el subsuelo de su terreno. La actividad minera se desarrolla también en las llamadas tierras de la Corona¹¹⁹ por particulares, pues el gobierno provincial puede concesionar el aprovechamiento de los recursos minerales.

En la provincia de Alberta, desde 1976, el Departamento de Energía y Recursos Naturales dividió el territorio en cuatro categorías con respecto a la exploración y desarrollo de proyectos mineros, principalmente del carbón, que es el mineral más abundante en ese territorio.¹²⁰ Esta clasificación consiste en lo siguiente:

- Categoría 1: se incluyen los parques nacionales, zonas urbanas, ríos, lagos y en general, las áreas de alta importancia ecológica. Aquí no se puede llevar a cabo actividades de exploración ni desarrollo minero comercial alguno.
- Categoría 2: en estas zonas, la exploración es permitida bajo estrictos controles y supervisión, sin embargo, no se permite el desarrollo minero comercial en la superficie. En esta categoría se incluyen las Montañas Rocosas y otra zona montañosa conocida como *Foothills*.
- Categoría 3: se incluyen los bosques del norte, las zonas más al este de la zona conocida como la Región de las Laderas Orientales, y las tierras agrícolas tanto de clase 1 como de clase 2, de acuerdo con el Inventario de Zonas Agrícolas de Canadá. En esta categoría se permite la exploración bajo el control apropiado, incluso se permite el desarrollo de minas cuando se garantice la protección del medio ambiente, la recuperación de las tierras afectadas y, además, exista un compromiso de proveer la infraestructura necesaria que el gobierno determine como de interés público en la región.
- Categoría 4: comprende a todas las zonas de la provincia que no se incluyen en las otras categorías. Se permite la exploración bajo supervisión, así como el desarrollo de minas, sujeto a la garantía

¹¹⁸ *The Atlas of Canada-Minerals and Mining*, Gobierno de Canadá, disponible en: <https://goo.gl/G8jrTR>.

¹¹⁹ *Land Act as to 29 August 2018*, disponible en: <https://goo.gl/4KNU9L>.

¹²⁰ *Classification of Alberta Lands for Purposes of Coal Exploration and Development*, Ministerio de Energía, disponible en: <https://goo.gl/B1PeF2>.

de protección del medio ambiente y la recuperación de las tierras afectadas.

III. EL CONCEPTO DE CONCESIÓN MINERA

Empezaremos señalando que las reformas mineras en América Latina habrían consagrado tres regímenes concesionales:¹²¹

- *Régimen administrativo*: en virtud de régimen, el Estado, sobre la base de su facultad de imperio otorga el derecho o título minero a través de una instancia de la administración pública que hace las veces de autoridad minera. Este régimen predominaría en la mayoría de los países de la región: Argentina, Bolivia, Cuba, Costa Rica, Brasil, Ecuador, Honduras, Guatemala, México, Perú, Uruguay y Venezuela; aunque siempre se habría criticado su flexibilidad, que favorecería la discrecionalidad de la autoridad minera.
- *Régimen judicial*: sólo se aplicaría en Chile. La ley establece que el procedimiento y la concesión es otorgada por el juez de la circunscripción en que se encuentra la concesión, quien da fe del cumplimiento de los requisitos legales.
- *Régimen contractual*: estaría contemplado en la legislación colombiana, y por razones prácticas habría venido aplicándose en Venezuela. En Colombia, los derechos y obligaciones del concesionario, establecidos en la ley, se formalizan mediante contrato administrativo. En Venezuela, como gran parte de las zonas mineras se mantendría bajo control de la Corporación Venezolana de Guayana (CVG), los empresarios mineros se habrían visto obligados a celebrar contratos con dicha entidad estatal, haciendo las veces de operadores a riesgo, a cambio de una retribución al titular de la concesión.

1. Chile

Para la doctrina chilena, la concesión minera es un

...acto, en virtud del cual, por medio de los tribunales ordinarios de justicia, se otorga a su peticionario, una vez cumplidos los requisitos que establece

¹²¹ Cavada Herrera, Juan Pablo, *Legislación minera comparada. Aspectos generales en Chile, Perú, Ecuador y otros países*, Valparaíso, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 2015, p. 7.

la ley, derechos exclusivos de explorar y explotar y, en su caso, de hacerse dueño de todas las sustancias minerales que extraiga dentro de unos precisos límites territoriales.¹²²

En el artículo 24 constitucional chileno, se define el dominio eminente del Estado sobre las minas y depósitos de minerales e hidrocarburos. Tal dominio le permite entregar concesiones, tanto de exploración o explotación, sobre las sustancias minerales que quedarán definidas en la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras (LOCM), exceptuando los hidrocarburos líquidos y gaseosos, que la misma constitución define como no concesibles. Otra característica definida por el texto constitucional está relacionada al organismo que entregará tales concesiones, que en el caso de Chile será a través de resolución judicial, con un régimen de amparo que tienda directa o indirectamente a que el dueño cumpla con “desarrollar la actividad necesaria para satisfacer el interés público que justifica su otorgamiento”.

Conforme el artículo 6o. de la LOCM, el titular de la concesión tiene un derecho de propiedad sobre la concesión. En atención a ello, el artículo 2o. del Código de Minería le atribuye a la concesión minera las siguientes características:

- Es un derecho real.
- Es un derecho inmueble.
- Es un derecho oponible al Estado.
- Es un derecho transferible.
- Es un derecho transmisible.
- Es susceptible de hipoteca y otros derechos reales.
- Es susceptible de todo acto o contrato, salvo los que se exceptúan en el Código de Comercio.

El objeto de la concesión minera se relaciona con todas las sustancias concesibles, dentro de los límites que determine el Código de Minería. El artículo 3o. de la LOCM define sustancias concesibles como “todas las sustancias minerales metálicas y no metálicas y, en general, toda sustancia fósil, en cualquier forma en que naturalmente se presenten, incluyéndose las existentes en el subsuelo de las aguas marítimas sometidas a la jurisdicción nacional que tengan acceso por túneles desde tierra”.

¹²² Vergara Blanco, Alejandro, *Principios y sistema del derecho minero*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1992, p. 286.

2. *Ecuador*

El párrafo primero del artículo 30 de la ley de minería ecuatoriana señala qué se entiende por concesión minera:

La concesión minera es un acto administrativo que otorga un título minero, sobre el cual el titular tiene un derecho personal, que es transferible previa la calificación obligatoria de la idoneidad del cesionario de los derechos mineros por parte del Ministerio Sectorial, y sobre éste se podrán establecer prendas, cesiones en garantía y otras garantías previstas en las leyes, de acuerdo con las prescripciones y requisitos contemplados en la presente ley y su reglamento general.

La minería sería un sector estratégico. Por lo tanto, las concesiones mineras deberán seguir los siguientes principios:

- Se aplicaría un principio de sostenibilidad ambiental pública. El Estado participaría en los beneficios del aprovechamiento de estos recursos en un monto no inferior a los de la empresa que los explota.
- La Empresa Nacional Minera tendría un derecho preferente (derecho de primera opción) para solicitar concesiones mineras en lo que fueron las áreas mineras especiales.
- El Estado puede delegar la participación en los sectores estratégicos y servicios públicos a empresas mixtas en las cuales tenga mayoría accionaria.
- Las concesiones mineras, se otorgan únicamente en las áreas definidas en el Plan Nacional de Desarrollo, en la parte referida al ordenamiento territorial y en los planes sectoriales.
- Existe prohibición de explorar y explotar en áreas naturales protegidas.

3. *Colombia*

La regulación del tema de concesiones mineras en Colombia se encuentra regulado por el Código de Minería, específicamente en su artículo 45, que “es el que se celebra entre el Estado y un particular para efectuar, por cuenta y riesgo de este, los estudios, trabajos y obras de exploración de minerales de propiedad estatal que puedan encontrarse dentro de una zona

determinada y para explotarlos en los términos y condiciones establecidos en este Código”.

Aclara que dicho contrato “es distinto al de obra pública y al de concesión de servicio público” (párrafo segundo del artículo 45, Código de Minería).

La jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana ha establecido que el contrato de concesión minero colombiano tiene dos aspectos primordiales, que son el derecho de explotación, y la actividad de exploración y explotación del bien público, de la siguiente manera:¹²³

El contrato de concesión para la explotación de recursos naturales no renovables tiene dos aspectos primordiales, (i) el derecho de explotación que nace con la inscripción del acto que otorga el título minero en el registro minero correspondiente, de conformidad con el código de minas, y (ii) la actividad propiamente dicha de exploración o explotación del bien público.

4. *Perú*

La Ley núm. 26821, Orgánica de Aprovechamiento de los Recursos Naturales, indica en su artículo 23:

La concesión, aprobada por las leyes especiales, otorga al concesionario el derecho para el aprovechamiento sostenible del recurso natural concedido, en las condiciones y con las limitaciones que establezca el título respectivo.

La concesión otorga a su titular el derecho de uso y disfrute del recurso natural concedido y, en consecuencia, la propiedad de los frutos y productos a extraerse. Las concesiones pueden ser otorgadas a plazo fijo o indefinido. Son irrevocables en tanto el titular cumpla las obligaciones que esta Ley o la legislación especial exijan para mantener su vigencia.

Las concesiones son bienes incorpóreos registrables. Pueden ser objeto de disposición, hipoteca, cesión y reivindicación, conforme a las leyes especiales. El tercero adquirente de una concesión deberá sujetarse a las condiciones en que fue originariamente otorgada. La concesión, su disposición y la constitución de derechos reales sobre ella, deberán inscribirse en el registro respectivo.

¹²³ Corte Constitucional Colombiana, sentencia C-983/10. Referencia: expediente D-8171. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 12 y 16 (parciales) de la Ley 1382 de 2010, “Por la cual se modifica la Ley 685 de 2001 Código de Minas”, de 10. de diciembre de 2010.

Igualmente, hay una normativa especial en los artículos 7o. a 23 del texto único ordenado de la Ley General de Minería.¹²⁴ Señala el artículo 7o. un tenor muy parecido a la Ley núm. 26821 peruana:

La concesión minera otorga a su titular el derecho a la exploración y explotación de los recursos minerales concedidos, que se encuentren dentro de un sólido de profundidad indefinida, limitado por planos verticales correspondientes a los lados de un cuadrado, rectángulo o poligonal cerrada, cuyos vértices están referidos a coordenadas Universal Transversal Mercator (UTM).

La concesión minera es un inmueble distinto y separado del predio donde se encuentre ubicada.

Las partes integrantes y accesorias de la concesión minera siguen su condición de inmueble aunque se ubiquen fuera de su perímetro, salvo que por contrato se pacte la diferenciación de las accesorias.

Son partes integrantes de la concesión minera, las labores ejecutadas tendientes al aprovechamiento de tales sustancias. Son partes accesorias, todos los bienes de propiedad del concesionario que estén aplicados de modo permanente al fin económico de la concesión.

5. *Australia*

En Australia Occidental, previo a la obtención de una licencia de exploración y consecuentemente, de explotación, se deben solicitar “derechos mineros” (*miner’s rights*) por un período de cuatro años cuando se trate de tierras de la Corona y reservas públicas. Los derechos mineros permiten realizar una exploración previa y determinar si es adecuado proceder con la exploración profunda. Sobre terrenos particulares no es necesario solicitar derechos mineros y se procede directamente al solicitar la licencia de exploración.

Las concesiones mineras se otorgan cuando las autoridades competentes determinan que la cantidad de minerales es significativa para su explotación y por supuesto, que los solicitantes cumplen con una serie de requisitos técnicos y financieros establecidos en la ley.

Por su parte, en Nueva Gales del Sur se prohíbe expresamente la exploración o explotación minera cuando no haya autorización de por medio, y, por otro lado, se faculta expresamente a *cualquier persona* para solicitar un permiso de exploración, salvo el caso del uranio, que está prohibido. Al

¹²⁴ Decreto supremo núm. 014-92, publicado el 4 de junio de 1992.

igual que en Australia Occidental, primero se debe solicitar una licencia de exploración, y únicamente esos licenciarios pueden solicitar una licencia de explotación.

Tanto en Australia Occidental como en Nueva Gales del Sur, las concesiones mineras en propiedad privada significan un *control* y *registro* sobre la actividad, puesto que el propietario de la superficie también lo es del subsuelo, incluso submarino. Cuando una persona realiza actividades mineras en un terreno que no es de su propiedad, la concesión minera le otorga derechos respecto a lo extraído.

6. *Canadá*

En Columbia Británica, el gobierno de la provincia o región es propietario de los recursos minerales subterráneos —incluso aquellos que se ubiquen en propiedad privada—, los cuales pueden ser aprovechados por particulares mediante el otorgamiento de concesiones, que varían dependiendo del terreno sobre el cual se vaya a realizar el aprovechamiento.

En la provincia de Alberta, los recursos minerales se entienden como propiedad de la Corona y de la provincia o región, las concesiones se otorgan a personas o empresas interesadas en su aprovechamiento, siempre y cuando cumplan con los requisitos establecidos. Dichos requisitos, costos y duración de las concesiones son diferentes para cada tipo de actividad minera a realizar.

IV. TIPO DE CONCESIÓN MINERA: EXPLORACIÓN (CATAR Y CAVAR), EXPLOTACIÓN Y BENEFICIO

1. *Chile*

Conforme lo establece el artículo 1o. de la LOCM, la concesión minera puede ser de dos tipos: de exploración y de explotación.

La concesión de exploración, se otorga para investigar la existencia de sustancias minerales que puedan ser objeto de concesión minera.

La concesión de explotación, en tanto, faculta para explorar y explotar las sustancias minerales. Conforme al inciso segundo del artículo 2o. del Código de Minería, ésta recibe también el nombre de “pertenencia minera”.

En cuanto a su naturaleza jurídica, refiere el mismo artículo 2o. de la LOCM:

Las concesiones mineras son derechos reales e inmuebles; distintos e independientes del dominio del predio superficial, aunque tengan un mismo dueño; oponibles al Estado y a cualquier persona; transferibles y transmisibles; susceptibles de hipoteca y otros derechos reales y, en general, de todo acto o contrato; y que se rigen por las mismas leyes civiles que los demás inmuebles, salvo en lo que contraríen disposiciones de esta ley o del Código de Minería.

2. Ecuador

Como eje, indica el párrafo tercero del artículo 16 de la Ley de Minería ecuatoriana que

La exploración y explotación de los recursos mineros estará basada en una estrategia de sostenibilidad ambiental pública que priorizará la fiscalización, contraloría, regulación y prevención de la contaminación y remediación ambiental, así como el fomento de la participación social y la veeduría ciudadana.

Especifica el artículo 27 de la misma ley cuáles son las fases correspondientes de la actividad minera:

Artículo 27. *Fases de la actividad minera.* Para efectos de aplicación de esta ley, las fases de la actividad minera son:

- a) *Prospección*, que consiste en la búsqueda de indicios de áreas mineralizadas;
- b) *Exploración*, que consiste en la determinación del tamaño y forma del yacimiento, así como del contenido y calidad del mineral en él existente. La exploración podrá ser inicial o avanzada e incluye también la evaluación económica del yacimiento, su factibilidad técnica y el diseño de su explotación;
- c) *Explotación*, que comprende el conjunto de operaciones, trabajos y labores mineras destinadas a la preparación y desarrollo del yacimiento y a la extracción y transporte de los minerales;
- d) *Beneficio*, que consiste en un conjunto de procesos físicos, químicos y/o metalúrgicos a los que se someten los minerales producto de la explotación con el objeto de elevar el contenido útil o ley de los mismos;
- e) *Fundición*, que consiste en el proceso de fusión de minerales, concentrados o precipitados de éstos, con el objeto de separar el producto metálico que se desea obtener, de otros minerales que los acompañan;

- f) *Refinación*, que consiste en el proceso destinado a convertir los productos metálicos en metales de alta pureza;
- g) *Comercialización*, que consiste en la compraventa de minerales o la celebración de otros contratos que tengan por objeto la negociación de cualquier producto resultante de la actividad minera, y
- h) *Cierre de Minas*, que consiste en el término de las actividades mineras y el consiguiente desmantelamiento de las instalaciones utilizadas en cualquiera de las fases referidas previamente, si no fueren de interés público, incluyendo la reparación ambiental de acuerdo al plan de cierre debidamente aprobado por la autoridad ambiental competente.

Agrega el párrafo final del artículo 37 del mismo precepto que “[l]a concesión minera se dividirá en una etapa de exploración y una etapa de explotación. A su vez, en la etapa de exploración se distinguirán el período de exploración inicial, el período de exploración avanzada y el período de evaluación económica del yacimiento”.

3. Colombia

El Código de Minería colombiano refiere, a lo largo de su capitulo, las distintas fases de la exploración minera:

- Prospección (artículos 39 al 44) la define como

...un proceso para investigar la existencia de minerales delimitando zonas prometedoras y sus métodos consisten, entre otros, en la identificación de afloramientos, la cartografía geológica, los estudios geofísicos y geoquímicos y la investigación superficial, en áreas no sujetas a derecho exclusivos...

- Exploración (artículo 78) aquello:

...necesarios para establecer y determinar la existencia y ubicación del mineral o minerales contratados, la geometría del depósito o depósitos dentro del área de la concesión, en cantidad y calidad económicamente explotables, la viabilidad técnica de extraerlos y el impacto que sobre el medio ambiente y el entorno social puedan causar estos trabajos y obras. Transcurre dentro de los tres años siguientes a la inscripción del contrato (artículo 71).

- Construcción y montaje (artículos 91 y 92): la fase de construcción corresponde a “las obras civiles de infraestructura indispensables para el funcionamiento normal de las labores de apoyo y adminis-

tracción de la empresa minera y las que se requieran para ejercitar las servidumbres de cualquier clase a que tiene derecho el minero”; por su parte, la fase de montaje minero “consiste en la preparación de los frentes mineros y en la instalación de las obras, servicios, equipos y maquinaria fija, necesarios para iniciar y adelantar la extracción o captación de los minerales, su acopio, su transporte interno y su beneficio”. Esta fase ocurre terminado el proceso de exploración, por un lapso de tres años (artículo 72).

- Explotación (artículo 95): el Código colombiano define a esta fase como “el conjunto de operaciones que tienen por objeto la extracción o captación de los minerales yacentes en el suelo o subsuelo del área de la concesión, su acopio, su beneficio y el cierre y abandono de los montajes y de la infraestructura”. Esta fase transcurre después de las fases anteriormente referidas (artículo 73).

En cuanto a su naturaleza jurídica, señala artículo 49 del Código de Minería colombiano que “[l]a concesión minera es un contrato de adhesión en cuanto que, para celebrarse, no da lugar a prenegociar sus términos, condiciones y modalidades...”. La doctrina colombiana ha definido al contrato de adhesión como

...aquel acuerdo de voluntades por medio del cual uno de los contratantes, denominado predisponente, impone al otro, llamado adherente, el contenido del contrato sin ninguna posibilidad de discutirlo ni de modificarlo, contando únicamente con la facultad de decidir libremente si contrata o no bajo el clausulado ofrecido, dentro de un esquema de “lo toma o lo deja”.¹²⁵

4. Perú

Las actividades mineras que comprende la concesión minera en Perú son las de exploración y explotación, de conformidad con el artículo 9o. de la Ley General de Minería (LGM):

La concesión minera otorga a su titular el derecho a la exploración y explotación de los recursos minerales concedidos, que se encuentren dentro

¹²⁵ Posada Torres, Camilo, “Las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión en el derecho colombiano”, *Revista de Derecho Privado*, Bogotá, núm. 29, 2015, p. 143. Por su parte, el artículo 5.4 de la Ley 1480, Estatuto del Consumidor, de 2011, lo define como “aquel en el que las cláusulas son dispuestas por el productor o proveedor, de manera que el consumidor no puede modificarlas, ni puede hacer otra cosa que aceptarlas o rechazarlas”.

de un sólido de profundidad indefinida, limitado por planos verticales correspondientes a los lados de un cuadrado, rectángulo o poligonal cerrada, cuyos vértices están referidos a coordenadas Universal Transversal Mercator (UTM).

En cuanto a su naturaleza jurídica, señala el párrafo primero del artículo 10 de la LGM que “[l]a concesión minera otorga a su titular un derecho real, consistente en la suma de los atributos que esta Ley reconoce al concesionario”.

Ahora, clasifica la LGM peruana a cuatro tipos de concesiones mineras:

- De beneficio: “el conjunto de procesos físicos, químicos y/o fisico-químico que se realizan para extraer o concentrar las partes valiosas de un agregado de minerales y/o para purificar, fundir o refinar metales” (artículo 17, párrafo primero).
- De labor general: “toda actividad minera que presta servicios auxiliares, tales como ventilación, desagüe, izaje o extracción a dos o más concesiones de distintos concesionarios” (artículo 19).
- De transporte minero: “todo sistema utilizado para el transporte masivo continuo de productos minerales, por métodos no convencionales” (artículo 22, párrafo primero).

5. Australia

Tal y como se estableció en el apartado 4.4, tanto en Australia Occidental como en Nueva Gales del Sur, previo a la obtención de una concesión minera se debe solicitar una licencia de exploración y solamente aquellos licenciarios podrán solicitar licencias para la explotación.

6. Canadá

En Columbia Británica existen tres maneras de concesionar el aprovechamiento de recursos minerales:¹²⁶

- Tenencia libre (*freehold*) significa que los derechos mineros se otorgaron como parte de otra concesión, comúnmente ferrocarrilera.

¹²⁶ *Mineral Titles. Information Update No. 7-A Guide to Surface and Subsurface Rights and Responsibilities in British Columbia*, Gobierno de Columbia Británica, disponible en: <https://goo.gl/Grn5uK>.

Actualmente ya no se emiten, pero fueron la forma más popular en el siglo XIX.

- Las emitidas por la Corona, aunque las últimas son del año 1957, se mantienen mediante el pago de una cuota anual.
- El título minero es la forma actual de las concesiones que se otorgan actualmente; permite llevar a cabo actividades de exploración y aprovechamiento de hasta 1,000 toneladas de mineral al año, más allá de esa cantidad, se establece un arrendamiento para su aprovechamiento. Los arrendamientos se expiden conforme a un plan de actividades detallado y por un período específico; durante el último año de vigencia, se puede solicitar una extensión, de otra manera el contrato vence en la fecha establecida originalmente.

Como se señaló en el punto 2.6, las concesiones en Alberta varían conforme al tipo de actividad:¹²⁷

- Permisos: otorgan derechos no exclusivos para la exploración superficial, derechos exclusivos para la exploración subterránea, y derechos para la extracción de muestras. Su vigencia es de catorce años, divididos en períodos de dos años, y el terreno debe ser mínimo de dieciséis y máximo de 9,216 hectáreas.
- Licencias: otorgan derechos no exclusivos para la extracción de minerales por un período de cinco años.
- Arrendamientos: otorgan derechos exclusivos para la extracción de minerales por un período de quince años, en un área no mayor a 2304 hectáreas.

V. TITULARES DE LA CONCESIÓN MINERA

1. *Chile*

Esto se refiere en el artículo 5o. de la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras (LOCM): “Toda persona puede adquirir, a cualquier título, dichas concesiones mineras, o cuotas en ellas, sobre las sustancias que esta ley determina”. Inmediatamente señala a quiénes se prohíbe participar en este proceso: “aquellas personas que señale el Código de Minería en dis-

¹²⁷ Cfr. *Metallic and Industrial Mineral Tenure Regulation*, Provincia de Alberta, disponible en: <https://goo.gl/zFuEYy>.

posiciones que deberán aprobarse con quórum calificado de acuerdo a las normas constitucionales Vigentes”.

2. Ecuador

Establece el artículo 18 de la Ley de Minería ecuatoriana que “[s]on sujetos de derecho minero las personas naturales legalmente capaces y las jurídicas, nacionales y extranjeras, públicas, mixtas o privadas, comunitarias y de autogestión, cuyo objeto social y funcionamiento se ajusten a las disposiciones legales vigentes en el país”.

Por su parte, agrega el artículo 19 que “[l]as personas naturales o jurídicas extranjeras, para ser titulares de derechos mineros, deben tener domicilio legal en el territorio nacional y recibirán el mismo tratamiento que el otorgado a cualquier otra persona natural o jurídica nacional”.

En cuanto a quiénes no pueden ser titulares de derechos mineros, refiere el artículo 20 del mismo cuerpo legal que

Se prohíbe el otorgamiento de concesiones mineras a personas que tengan o hayan tenido conflictos de interés o puedan hacer uso de información privilegiada, las personas naturales o jurídicas vinculadas a los organismos de decisión de la actividad minera, sea a través de su participación directa o de sus accionistas y sus parientes hasta cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad o ex funcionarios del ministerio de recursos naturales, ministerio de energía y minas, ministerio de minas y petróleos o de sus parientes inmediatos hasta cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad y las personas naturales o jurídicas vinculadas a las instituciones de decisión del sector minero...

3. Colombia

Indica el artículo 17 del Código de Minería colombiano que

...[l]a capacidad legal para formular propuesta de concesión minera y para celebrar el correspondiente contrato, se regula por las disposiciones generales sobre contratación estatal. Dicha capacidad, si se refiere a *personas jurídicas, públicas o privadas*, requiere que en su objeto se hallen incluidas, expresa y específicamente, la exploración explotación mineras” (párrafo primero; cursivo es mío).

En cuanto a las personas extranjeras, señala el artículo 18 del Código de Minería que

...[l]as personas naturales y jurídicas extranjeras, como proponentes o contratistas de concesiones mineras, tendrán los mismos derechos y obligaciones que los nacionales colombianos. Las autoridades minera y ambiental no podrán, en el ámbito de sus competencias, exigirles requisitos, condiciones y formalidades adicionales o diferentes, salvo las expresamente señaladas en este Código.

También señala, en este sentido, la parte primera del artículo 19 de la misma norma legal que “[l]as personas jurídicas extranjeras podrán, a través de representante domiciliado en Colombia, presentar y tramitar propuestas”.

No está de más señalar que el Código de Minería colombiano agrega una innovación, referida al “derecho de prelación” de las comunidades indígenas, según indica el artículo 124 de la norma multicitada: “Las comunidades y grupos indígenas tendrán prelación para que la autoridad minera les otorgue concesión sobre los yacimientos y depósitos mineros ubicados en una zona minera indígena. Este contrato podrá comprender uno o varios minerales”. También cuentan con derecho de prelación las comunidades negras:

Las comunidades negras tendrán prelación para que la autoridad minera les otorgue concesión sobre los yacimientos y depósitos mineros ubicados en una zona minera de comunidad negra. Esta concesión podrá comprender uno o varios minerales y le serán aplicables las disposiciones del presente Capítulo (artículo 133 del Código de Minería).

4. Perú

La Ley General Minera (LGM) del Perú no establece quiénes pueden ser titulares de la concesión minera. Sin embargo, el Consejo de Minería peruano ha establecido en su jurisprudencia al respecto:

...aquella persona natural o jurídica que, siendo titular o cesionario de una concesión minera, realiza efectivamente actividades de exploración, explotación, beneficio, labor general o transporte minero una vez otorgados los permisos, licencias y autorizaciones correspondientes, que fueren requeridos por la autoridad minera competente, incluyendo pero sin limitarse a las autorizaciones ambientales.¹²⁸

¹²⁸ Van Oordt, Edgardo, “Determinación del titular de actividad minera y titular de concesión minera”, *Derecho & Sociedad*, Lima, núm. 35, 2010, p. 50.

Con todo, la LGM señala quiénes son inhábiles para ejercer la actividad minera, en su artículo 31:

No podrán ejercer actividades de la industria minera durante el ejercicio de sus funciones o empleos, el Presidente de la República, los Miembros del Poder Legislativo y del Poder Judicial, los Ministros de Estado y los funcionarios que tengan este rango, el Contralor General, los Procuradores Generales de la República y los funcionarios y empleados del Sector Energía y Minas nombrados o asignados a la Alta Dirección, al Consejo de Minería, a la Dirección General de Minería, Dirección de Fiscalización Minera, a los Órganos Regionales de Minería y al Registro Público de Minería.

Tampoco podrán ejercer actividades de la industria minera el personal de los organismos o dependencias del Sector Público Nacional y Organismos Públicos Descentralizados que ejerzan función jurisdiccional o que realicen actividad minera.

5. *Australia*

En Australia Occidental, cualquier persona puede ser titular de una concesión minera, con dos excepciones: no se incluye el gas de lutitas y la Corona es propietaria del oro y la plata, con la posibilidad de enajenarlos.

En Nueva Gales del Sur la ley faculta expresamente a cualquier persona para ser titular de una concesión minera.

6. *Canadá*

Tanto en Columbia Británica como en Alberta, cualquier persona puede emprender actividades relacionadas con la minería.

VI. PROCEDIMIENTO Y AUTORIDADES ENCARGADAS EN LA CONCESIÓN

1. *Chile*

Indica el párrafo primero del artículo 5o. de la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras (LOCM) que “[l]as concesiones mineras se constituirán por resolución de los tribunales ordinarios de justicia, en procedimiento seguido ante ellos y sin intervención decisoria alguna o de otra

autoridad o persona”; es el mismo sentido que indica el párrafo primero del artículo 34 del Código de Minería: “Las concesiones mineras se constituyen por resolución judicial dictada en un procedimiento no contencioso, sin intervención decisoria alguna de otra autoridad o persona”.

Aclara el Código de Minería chileno que “[l]a concesión minera tiene por objeto todas las sustancias concesibles que existen dentro de sus límites” (artículo 26), explicitando que “[s]obre las sustancias concesibles existentes en terrenos cubiertos por una concesión minera no puede constituirse otra. El juez velará por la observancia de esta prohibición” (artículo 27).

En este sentido, la LOCM indica que hay materiales mineros concesibles y no concesibles. De los últimos, refiere el artículo 3o. de la LOCM:

No son susceptibles de concesión minera los hidrocarburos líquidos o gaseosos, el litio, los yacimientos de cualquier especie existentes en las aguas marítimas sometidas a la jurisdicción nacional ni los yacimientos de cualquier especie situados, en todo o en parte, en zonas que conforme a la ley, se determinen como de importancia para la seguridad nacional con efectos mineros, sin perjuicio de las concesiones mineras válidamente constituidas con anterioridad a la correspondiente declaración de no concesibilidad o de importancia para la seguridad nacional.

Este mismo tenor establece el artículo 7o. del Código de Minería chileno. Asimismo, el artículo 30 del Código de Minería refiere que la concesión minera no otorgará derecho alguno sobre los yacimientos de cualquiera especie existentes en las aguas marítimas sometidas a la jurisdicción nacional que hayan debido abarcarse para respetar los lados y cabida mínimos y la forma de la respectiva concesión; agregando que la concesión minera sobre sustancias existentes en el subsuelo de las aguas marítimas sometidas a la jurisdicción nacional, tampoco otorgará derechos sobre los yacimientos señalados.

Respecto a su duración, señala el artículo 17 de la LOCM que “[s]in perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente, la concesión de exploración no podrá tener una duración superior a cuatro años; y la de explotación tendrá una duración indefinida”.

El procedimiento para otorgar la concesión minera se inicia “con un escrito que para la concesión de exploración se denomina pedimento y, para la de explotación, manifestación” (artículo 35 del Código de Minería). El pedimento deberá, formalmente, referir lo siguiente, según indica el artículo 43 del referido Código: el nombre, la nacionalidad y el domicilio del peticionario, y, en su caso, también los de la persona que haga el pedimento

en nombre de otra (en caso de personas naturales, se indicará, además, su profesión u oficio y estado civil); las coordenadas geográficas o las UTM que correspondan al punto medio de la cara superior de la concesión pedida, con precisión de segundo o de diez metros, respectivamente; el nombre que se da a la concesión de exploración que se solicita; y, la superficie, expresada en hectáreas, que sedease comprenda la cara superior de la concesión (esta superficie no podrá exceder de cinco mil hectáreas); en cada pedimento sólo podrá solicitarse una concesión de exploración (artículo 43, del Código de Minería, párrafo final).

En el caso de manifestación, conforme a lo dispone el artículo 44 del Código de Minería indica los siguientes elementos a señalar: el nombre, la nacionalidad y el domicilio del manifestante y en su caso, también los de la persona que haga la manifestación en nombre de otra (para personas naturales, se indicará, además, su profesión u oficio y estado civil); la ubicación del punto de interés para el manifestante; el número de pertenencias que se solicita y el nombre que se da a cada una de ellas; la superficie, expresada en hectáreas, que sedease comprenda la cara superior de cada pertenencia; y, en su caso, la circunstancia de hacerse en uso del derecho que otorga una concesión de exploración.

Para este efecto, “[s]erá competente para intervenir en la gestión de constitución de las 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” (artículo 37, Código de Minería).

Como en otras legislaciones, “[t]endrá preferencia para constituir la pertenencia quien primero presente la manifestación” (artículo 40, párrafo primero, Código de Minería). Para ejercer este derecho, las acciones respectivas “deberán ser entabladas dentro del plazo de tres meses, contado desde la publicación del pedimento o la manifestación” (artículo 42, Código de Minería).

Indica el artículo 17 LOCM los permisos requeridos para la autorización de una concesión:

Artículo 17... para ejecutar labores mineras en los lugares que a continuación se señalan, se necesitará el permiso o permisos escritos de las autoridades que respectivamente se indican, otorgados en la forma que en cada caso se dispone:

1. Del gobernador respectivo, para ejecutar labores mineras dentro de una ciudad o población, en cementerios, en playas de puertos habilitados y en sitios destinados a la captación de las aguas necesarias para un pueblo; a menor distancia de cincuenta metros, medidos horizontalmente, de edificios, caminos

públicos, ferrocarriles, líneas eléctricas de alta tensión, andariveles, conductos, defensas fluviales, cursos de agua y lagos de uso público, y a menor distancia de doscientos metros, medidos horizontalmente, de obras de embalse, estaciones de radiocomunicaciones, antenas e instalaciones de telecomunicaciones.

No se necesitará este permiso cuando los edificios, ferrocarriles, líneas eléctricas de alta tensión, andariveles, conductos, estaciones de radiocomunicaciones, antenas e instalaciones de telecomunicaciones pertenezcan al interesado en ejecutar las labores mineras o cuando su dueño autorice al interesado para realizarlas.

Antes de otorgar el permiso para ejecutar labores mineras dentro de una ciudad o población, el gobernador deberá oír al respectivo Secretario Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo;

2. Del Intendente respectivo, para ejecutar labores mineras en lugares declarados parques nacionales, reservas nacionales o monumentos naturales;

3. De la Dirección de Fronteras y Límites, para ejecutar labores mineras en zonas declaradas fronterizas para efectos mineros;

4. Del Ministerio de Defensa Nacional, para ejecutar labores mineras a menos de quinientos metros de lugares destinados a depósitos de materiales explosivos o inflamables;

5. También del Ministerio de Defensa Nacional, para ejecutar labores mineras en zonas y recintos militares dependientes de ese Ministerio, tales como puertos y aeródromos; o en los terrenos adyacentes hasta la distancia de tres mil metros, medidos horizontalmente, siempre que estos terrenos hayan sido declarados, de conformidad a la ley, necesarios para la defensa nacional, y

6. Del Presidente de la República, para ejecutar labores mineras en covaderas o en lugares que hayan sido declarados de interés histórico o científico.

Al otorgarse los permisos exigidos en los números anteriores, se podrá prescribir las medidas que convenga adoptar en interés de la defensa nacional, la seguridad pública o la preservación de los sitios allí referidos.

Los permisos mencionados en los números 2, 3 y 6, excepto los relativos a covaderas, sólo serán necesarios cuando las declaraciones a que esos mismos números se refieren hayan sido hechas expresamente para efectos mineros, por decreto supremo que además señale los deslindes correspondientes. El decreto deberá ser firmado, también, por el Ministro de Minería.

El juez examinará el pedimento o la manifestación y, si cumple con lo dispuesto anteriormente, ordenará su inscripción y publicación (artículo 48 del Código de Minería). De no ser así, el juez señalará determinadamente sus defectos y ordenará que el solicitante, o cualquiera de ellos si fueren varios, los subsane dentro del plazo de ocho días, contado desde la fecha de la respectiva resolución, subsistiendo para todos los efectos lega-

les la fecha de la presentación primitiva; corregidos los defectos oportunamente, el juez procederá conforme al artículo precedente; en caso contrario, el pedimento o la manifestación se tendrá por no hecho (artículo 49 Código de Minería, párrafo primero).

Refuerza el párrafo final del artículo 5o. de la LOCM que “[c]onstituida la concesión minera, el juez ordenará su inscripción conforme a ese Código, el cual podrá, también, contemplar alguna otra medida de publicidad”.

2. Ecuador

El marco general lo establece la Ley de Minería. En este país, el procedimiento se encuentra establecido en el Instructivo Otorgamiento Concesiones Mineras Minerales Metálicos, de 2016.¹²⁹

En cuanto a los plazos que se otorgan en la concesión minera, señalan los párrafos primero y segundo del artículo 26 de la Ley de Minería ecuatoriana:

La concesión minera tendrá un plazo de duración de hasta veinte y cinco años que podrá ser renovada por períodos iguales, siempre y cuando se hubiere presentado petición escrita del concesionario al Ministerio Sectorial para tal fin, antes de su vencimiento y se haya obtenido previamente el informe favorable de la Agencia de Regulación y Control Minero y del Ministerio del Ambiente.

En caso de que el Ministerio Sectorial no dicte la resolución correspondiente dentro del plazo de 90 días desde la presentación de la petición indicada anteriormente, se producirá el silencio administrativo positivo, en cuyo caso el título minero se renovará por diez años considerando la renegociación objetiva del contrato que amerite. El o los funcionarios que por cuya omisión haya operado el silencio administrativo serán responsables administrativa, civil o penalmente.

3. Colombia

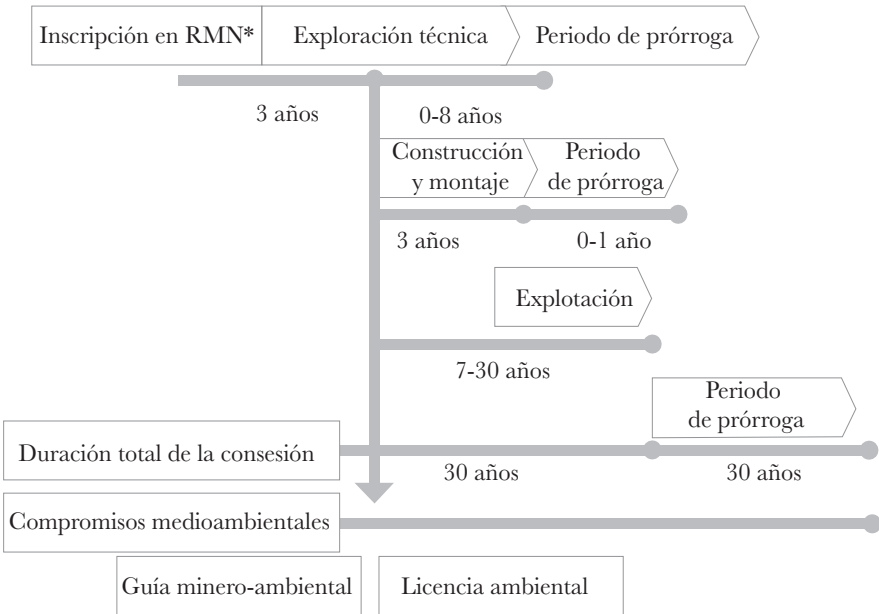
El otorgamiento de derechos de explotación minera se realiza a través del principio de “primero en tiempo, primero en derecho”, con la excepción de las zonas declaradas como estratégicas por parte de la Agencia Nacional de Minería (ANM). Las áreas estratégicas mineras se adjudica-

¹²⁹ Publicado en el *Registro Oficial*, núm. 722, del 30 de marzo de 2016 (modificado el 11 de julio de 2016).

rán mediante procesos de selección objetiva liderados por la ANM. Del mismo modo, los derechos mineros son negociables entre partes privadas, y los derechos de concesión podrán transferirse parcial o totalmente.

Como procedimiento, el artículo 50 del Código de Minería establece la solemnidad siguiente: “El contrato de concesión debe estar contenido en documento redactado en idioma castellano y estar a su vez suscrito por las partes. Para su perfeccionamiento y su prueba solo necesitara inscribirse en el Registro Minero Nacional”.

En cuanto a su duración, refiere el artículo 70 del Código de Minería de ese país que “El contrato de concesión se pactará por el término que solicite el proponente y hasta por un máximo de treinta años. Dicha duración se contará desde la fecha de inscripción del contrato en el Registro Minero Nacional”. En términos prácticos, se ha reconocido el siguiente esquema respectivo:¹³⁰



*Registro Minero Nacional

FUENTE: Registro Minero Nacional

¹³⁰ Agenda Nacional de Minería, *El título minero*, p. 3.

4. *Perú*

La Ley General de Minería del Perú (LGM) señala los diversos pasos requeridos para este procedimiento.

Para empezar, indica que “[e]l Estado garantiza que los procedimientos mineros responden a principios de certeza, simplicidad, publicidad, uniformidad y eficiencia” (artículo 111).

También refiere el principio de “primero en tiempo, primero en derecho” para este efecto: “En caso que dos o más peticionarios soliciten la misma área, se amparará al que primero presentó su solicitud” (artículo 112).

El solicitante deberá presentar el petitorio de la concesión minera ante cualquier oficina del Registro Público de Minería, o ante la entidad que autorice dicho Registro, abonando 10% de una Unidad Impositiva Tributaria (artículo 117, párrafo primero). Además, la solicitud deberá indicar las coordenadas UTM de la cuadrícula o conjunto de cuadrículas colindantes, al menos por un lado, sobre las que se solicite la concesión, respetando derechos preexistentes (artículo 118, párrafo tercero); en caso que se advirtiera la existencia de petitorios o concesiones mineras sobre la misma cuadrícula o conjunto de cuadrículas, el jefe de la Oficina de Concesiones Mineras, dentro de los siete días siguientes a la presentación del nuevo petitorio, cancelará este último u ordenará al nuevo denunciante la reducción a la cuadrícula o conjunto de cuadrículas libres (artículo 120).

Al mismo tiempo, el jefe de la Oficina de Concesiones Mineras entregará al nuevo peticionario avisos para su publicación, por una sola vez, dentro de los treinta días siguientes a su recepción, en el *Diario Oficial* peruano y en otro periódico de la capital de la provincia en que se encuentre el área solicitada (artículo 122).

Dentro de los sesenta días contados a partir de la última publicación o de la notificación a los titulares de petitorios anteriores, lo que ocurra último, de no mediar oposición, se entregará los actuados a la Oficina de Concesiones Mineras, para su evaluación (artículo 123, párrafo primero). Producidos los dictámenes técnico y legal favorables, los que deberán emitirse en un plazo no mayor de treinta días, el jefe del Registro Público de Minería otorgará el título de la concesión (artículo 123 anterior, párrafo segundo).

5. *Australia*

En Australia Occidental, una solicitud de concesión minera debe presentarse en el formato establecido y acompañarse de la cantidad estableci-

da como cuota de aplicación, más la propuesta de actividad minera y una declaración de la fecha propuesta para iniciar las actividades. La Dirección General de Minas del gobierno estatal revisa que la documentación esté completa y tiene autoridad para solicitar información adicional cuando la considere necesaria, así como para cobrar cuotas especiales para la inspección o certificación de documentos relativos a la solicitud. Por su parte, el Registro Minero se encarga de analizar la solicitud, con facultad para sugerir su aprobación o denegación. El Ministerio de Minas y Petróleo es la autoridad que, en última instancia, aprueba o niega las concesiones y en todos los casos, puede realizar consultas a otros ministerios para determinar su viabilidad ecológica, social o económica.

En Nueva Gales del Sur, dentro de los catorce días posteriores a la presentación de una solicitud de concesión minera, el solicitante debe encargarse de su publicación en un diario de circulación estatal y por lo menos en uno de circulación en la localidad donde pretenda llevar a cabo la actividad minera. La ley señala que las autoridades con poder de decisión pueden aprobar la concesión respecto a todo o parte del territorio señalado en la solicitud, o bien rechazar la solicitud. Asimismo, la ley señala a tres autoridades con poder de decisión, pero no precisa las funciones de cada una: el Ministerio de Minas, el Departamento de Planeación y Medio Ambiente, y la Secretaría del Departamento.

6. *Canadá*

En Columbia Británica, solamente quienes posean un título minero pueden solicitar un arrendamiento, conforme a lo establecido en el punto 3.f. El trámite es realmente muy sencillo y se realiza enteramente en línea, conforme a una guía que consta de solamente catorce pasos.¹³¹ El costo es de cien dólares canadienses al momento de hacer la solicitud, y de veinte dólares canadienses por cada hectárea que se deben pagar de manera anual, también en línea. El gobierno de la provincia tiene una aplicación que se llama *Mineral Titles Online*¹³² que la controla una entidad con el mismo nombre; absolutamente todos los trámites deben realizarse a través de ella.¹³³

De manera similar, en Alberta, solamente los titulares de una licencia de extracción podrán solicitar un arrendamiento minero. El trámite se realiza

¹³¹ *Application*, Gobierno de Columbia Británica, disponible en: <https://goo.gl/76a8Z7>.

¹³² Disponible en: www.mtonline.gov.bc.ca.

¹³³ *Logging on to Mineral Titles Online*, Ministerio de Energía, Minas y Recursos Petroleros, disponible en: <https://goo.gl/Q9hGqh>.

ante el Ministerio de Energía, y los únicos requisitos son: completar el formato establecido, pagar la cuota de solicitud, pagar la cantidad equivalente a la renta por un año, y mostrar evidencia de la existencia del mineral que se desea extraer.¹³⁴

VII. DERECHOS DE LOS POSEEDORES O USUARIOS DEL TERRENO SUPERFICIAL DE LAS MINAS

1. *Chile*

La Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras (LOCM) chilena señala en su artículo 7o. las limitaciones al derecho de propiedad del titular de la concesión minera, mismas que

...se establecerán siempre con el fin de precaver daños al dueño del suelo o de proveer a fines de interés público; consistirán en la necesidad de obtener permiso del dueño del suelo o de la autoridad correspondiente, en su caso, para ejercer la facultad de catar y cavar en ciertos terrenos. El Código establecerá un procedimiento concentrado, económico y expedito para obtener dicho permiso en caso de negativa de quien debe otorgarlo. Sin embargo, sólo el dueño del suelo podrá permitir catar y cavar en casas y sus dependencias o en terrenos que contengan arbolados o viñedos.

El artículo 122 del Código de Minería chileno establece que el propietario del terreno superficial tiene derecho a ser indemnizado por el concesionario por los daños que puedan causar en su terreno: previo a la constitución de la servidumbre, el propietario del predio superficial tiene derecho a que se determine el monto de la indemnización por todo perjuicio que se le cause. Igualmente, puede convenirse que la indemnización se pague de una sola vez o en cuotas.¹³⁵

Respecto a sus obligaciones, tales se encuentran establecidas en el párrafo 1, título IX, del Código de Minería chileno, siendo las siguientes:

- Soportar el ser ocupados en toda la extensión necesaria, por canchas y depósitos de minerales, desmontes, relaves y escorias; por

¹³⁴ *Metallic and Industrial Mineral Tenure Regulation*, Provincia de Alberta, disponible en: <https://goo.gl/zFuEYy>.

¹³⁵ “Artículo 122.- Las servidumbres se constituirán previa determinación del monto de la indemnización por todo perjuicio que se cause al dueño de los terrenos o al de la concesión sirviente, en su caso, o a cualquiera otra persona”.

plantas de extracción y de beneficio de minerales; por sistemas de comunicación, y por canales, tranques, cañerías, habitaciones, construcciones y demás obras complementarias.

- Aceptar los gravámenes establecidos en beneficio de las empresas concesionarias de servicios eléctricos, de acuerdo con la legislación respectiva.
- Constituir servidumbres de tránsito a favor del concesionario y el de ser ocupados por caminos, ferrocarriles, aeródromos, cañerías, túneles, planos inclinados, andariveles, cintas transportadoras y todo otro sistema que sirva para unir la concesión con caminos públicos, establecimientos de beneficio, estaciones de ferrocarril, puertos, aeródromos y centros de consumo.

2. Ecuador

Uno de los elementos esenciales que establece la legislación ecuatoriana es el referido a establecer los derechos de participación y gestión social de la comunidad, muy parecidos a los lineamientos señalados en el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. Específicamente, el párrafo primero del artículo 87 de la Ley de Minería ecuatoriana refiere que “[e]l Estado, es responsable de ejecutar los procesos de participación y consulta social a través de las instituciones públicas que correspondan de acuerdo a los principios constitucionales y a la normativa vigente. Dicha competencia es indelegable a cualquier instancia privada”.

Esta etapa se acompaña de los procesos de información (artículo 88),¹³⁶ así como los de participación y consulta (artículo 89).¹³⁷

¹³⁶ “Artículo 88. Procesos de Información. A partir del otorgamiento de una concesión minera y durante todas las etapas de ésta, el concesionario, a través del Estado, deberá informar adecuadamente a las autoridades competentes, gobiernos autónomos descentralizados, comunidades y entidades que representen intereses sociales, ambientales o gremiales, acerca de los posibles impactos, tanto positivos como negativos de la actividad minera.

La autoridad ambiental deberá dar libre acceso a los estudios ambientales y sociales, formalmente solicitados, así como también a los informes y resoluciones técnicas emitidas por autoridad competente, en la forma como lo determina la Ley”.

¹³⁷ “Artículo 89. Procesos de Participación y Consulta. La participación ciudadana es un proceso que tiene como finalidad considerar e incorporar los criterios de la comunidad a la gestión social y ambiental de un proyecto minero, dicho proceso deberá llevarse a cabo en todas las fases de la actividad minera, en el marco de los procedimientos y mecanismos establecidos en la Constitución y la ley”.

Igualmente, los concesionarios mineros en Ecuador tienen libertad de prospección (salvo en áreas protegidas y las comprendidas dentro de los límites de concesiones mineras, en zonas urbanas, centros poblados, zonas arqueológicas, bienes declarados de utilidad pública y en las Áreas Mineras Especiales).

Los concesionarios mineros en general tienen derecho a la instalación de plantas; a solicitar la suspensión de la concesión por caso fortuito o causa mayor; a solicitar la constitución de servidumbres sobre aguas; derecho sobre las aguas alumbradas y de libre comercialización.

3. *Colombia*

Como el caso ecuatoriano, el colombiano señala derechos de los grupos étnicos, especialmente en lo referente a su integridad cultural:

Todo explorador o explotador de minas está en la obligación de realizar sus actividades de manera que no vayan en desmedro de los valores culturales, sociales y económicos de las comunidades y grupos étnicos ocupantes real y tradicionalmente del área objeto de las concesiones o de títulos de propiedad privada del subsuelo (artículo 121 del Código de Minería).

Para este efecto, se establecen las “zonas mineras indígenas” (artículo 122 del Código de Minería):

La autoridad minera señalará y delimitará, con base en estudios técnicos y sociales, dentro de los territorios indígenas, zonas mineras indígenas en las cuales la exploración y explotación del suelo y subsuelo mineros deberán ajustarse a las disposiciones especiales del presente Capítulo sobre protección y participación de las comunidades y grupos indígenas asentados en dichos territorios.

Toda propuesta de particulares para explorar y explotar minerales dentro de las zonas mineras indígenas será resuelta con la participación de los representantes de las respectivas comunidades indígenas...

Una ventaja establecida por el Código de Minería colombiano se refiere al “derecho de prelación” de las comunidades indígenas, según indica el artículo 124 de la norma citada: “Las comunidades y grupos indígenas tendrán prelación para que la autoridad minera les otorgue concesión sobre los yacimientos y depósitos mineros ubicados en una zona minera indígena. Este contrato podrá comprender uno o varios minerales”.

Respecto de este tipo de concesión, agrega el artículo 125 del referido cuerpo legal:

La concesión se otorgará a solicitud de la comunidad o grupo indígena y en favor de esta y no de las personas que la integran. La forma como estas participen en los trabajos mineros y en sus productos y rendimientos y las condiciones como puedan ser sustituidas en dichos trabajos dentro de la misma comunidad, se establecerán por la autoridad indígena que los gobierne. Esta concesión no será transferible en ningún caso.

También se señalan la participación económica de los municipios (artículo 129),¹³⁸ de las comunidades negras (artículo 130);¹³⁹ estas últimas también cuentan con el derecho de prelación (artículo 133).¹⁴⁰

De todas maneras, agrega el artículo 16 del señalado Código que

...[e]l contrato de concesión y los demás títulos emanados del Estado... no transfieren al beneficiario un derecho de propiedad de los minerales “in situ” sino el de establecer, en forma exclusiva y temporal dentro del área otorgada, la existencia de minerales en cantidad y calidad aprovechables, a apropiárselos mediante su extracción o captación y a gravar los predios de terceros con las servidumbres necesarias para el ejercicio eficiente de dichas actividades.

4. *Perú*

Hay autores que han sostenido en esta materia que el Perú ha seguido la teoría de la separación, en materia de propiedad minera, que considera

¹³⁸ “Artículo 129. Participación económica. Los municipios que perciban regalías o participaciones provenientes de explotaciones mineras ubicadas en los territorios indígenas de que trata el artículo 123, deberán destinar los correspondientes ingresos a obras y servicios que beneficien directamente a las comunidades y grupos aborígenes asentados en tales territorios”.

¹³⁹ “Artículo 130. Las Comunidades Negras. Las comunidades negras a que se refiere la Ley 70 de 1993 o demás leyes que la modifiquen, amplíen o sustituyan, para los efectos de este Código, son también grupos étnicos en relación con los cuales, las obras y trabajos mineros se deberán ejecutar respetando y protegiendo los valores que constituyen su identidad cultural y sus formas tradicionales de producción minera. Este principio se aplicará en cualquier zona del territorio nacional donde se realicen los trabajos de los beneficiarios de un título minero, siempre y cuando estas áreas hubieren sido poseídas en forma regular y permanente por una comunidad o grupo negro”.

¹⁴⁰ “Artículo 133. Derecho de prelación de las Comunidades Negras. Las comunidades negras tendrán prelación para que la autoridad minera les otorgue concesión sobre los yacimientos y depósitos mineros ubicados en una zona minera de comunidad negra. Esta concesión podrá comprender uno o varios minerales y le serán aplicables las disposiciones del presente Capítulo”.

“el dominio minero como un derecho distinto, ajeno y separado del derecho de propiedad superficial; que las minas tienen un valor distinto al valor del terreno superficial, pues, suelo y subsuelo son dos términos distintos y cada uno comienza donde termina el otro”.¹⁴¹

Para el caso de las comunidades indígenas u originarias, igualmente en concordancia con el Convenio 169 de la OIT ya citado, se toma en cuenta la Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios, reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Esta Ley establece, en su artículo 2o., que

Es el derecho de los pueblos indígenas u originarios a ser consultados de forma previa sobre las medidas legislativas o administrativas que afecten directamente sus derechos colectivos, sobre su existencia física, identidad cultural, calidad de vida o desarrollo. También corresponde efectuar la consulta respecto a los planes, programas y proyectos de desarrollo nacional y regional que afecten directamente estos derechos.

Para este efecto, la misma Ley señala en el artículo 4o., que se deben seguir los principios de oportunidad (el proceso de consulta se realizará de forma previa a la medida legislativa o administrativa a ser adoptada por las entidades estatales), de interculturalidad (el proceso se desarrollará reconociendo, respetando y adaptándose a las diferencias existentes entre las culturas y contribuyendo al reconocimiento y valor de cada una de ellas), de buena fe (las entidades estatales analizarán y valorarán la posición de los pueblos indígenas u originarios durante el proceso de consulta, en un clima de confianza, colaboración y respeto mutuo), de flexibilidad (la consulta debe desarrollarse mediante procedimientos apropiados al tipo de medida legislativa o administrativa que se busca adoptar, así como tomando en cuenta las circunstancias y características especiales de los pueblos indígenas u originarios involucrados), de plazo razonable (el proceso de consulta se lleva a cabo considerando plazos razonables que permitan a las instituciones u organizaciones representativas de los pueblos indígenas u originarios conocer, reflexionar y realizar propuestas concretas sobre la medida legislativa o administrativa objeto de consulta), de ausencia de coacción o condicionamiento (la participación de los pueblos indígenas u originarios en el proceso de consulta debe ser realizada sin coacción o condicionamiento alguno), y de información oportuna (los pueblos indígenas u originarios tienen derecho a recibir por parte de las entidades estatales toda la información que sea necesaria para que puedan manifestar su punto de

¹⁴¹ Gutiérrez Guardia, Carlos Amado, “La propiedad minera”, *op. cit.*, p. 43.

vista, debidamente informados, sobre la medida legislativa o administrativa a ser consultada).

5. *Australia*

Las leyes mineras de Australia Occidental y Nueva Gales del Sur no señalan expresamente derechos de los propietarios del terreno superficial de las minas.

6. *Canadá*

Tanto en Columbia Británica como en Alberta, las leyes y reglamentos¹⁴² refieren que cuando la actividad minera se desarrolle en terreno privado que no es propiedad de quien realiza la actividad, el propietario del terreno superficial debe negociar y llegar a un arreglo que se registra ante la autoridad reguladora de la provincia, en el cual se debe detallar que se otorga el derecho de paso y definir el monto de compensación que obtendrá el propietario superficial.

VIII. DERECHOS Y DEBERES DE LOS CONCESIONARIOS

1. *Chile*

Para empezar, el concesionario minero tendrá el derecho a la propiedad, conforme establece el párrafo primero del artículo 6o. de la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras (LOCM).

Entre los derechos, de los concesionarios, podemos reseñar los siguientes:

- Catar y cavar en tierras de cualquier dominio con fines mineros dentro de los límites de la extensión territorial de su concesión (artículo 7o. de la LOCM), con las excepciones correspondientes.
- A que se constituyan las servidumbres convenientes a la exploración y explotación mineras (artículo 8o. de la LOCM). Añade el artículo citado que

¹⁴² Para el caso de Columbia Británica, véase *A Guide To Surface and Subsurface Rights and Responsibilities in British Columbia*, Ministerio de Energía y Minas, disponible en: <https://goo.gl/rFoAPp>. Para el caso de Alberta, véase *Metallic and Industrial Tenure Regulation*, disponible en: <https://goo.gl/ovvGbP>.

...[l]as servidumbres en favor de las concesiones mineras son esencialmente transitorias; no podrán aprovecharse en fines distintos a aquellos para los cuales han sido constituidas, y cesarán cuando termine su aprovechamiento. Podrán ampliarse o restringirse de acuerdo con el desarrollo que adquieran las labores relacionadas con ellas (párrafo quinto).

- Derechos de agua que en su favor establezca la ley (artículo 8o., párrafo sexto, LOCM).

En cuanto al concesionario de exploración, el artículo 10 de la LOCM refiere que tiene los siguientes derechos:

- A hacer libremente calcatas y otras labores de exploración minera, salvo la observancia de los reglamentos de policía y seguridad.
- A iniciar el procedimiento judicial para constituir concesión de explotación, dentro de los límites y plazo de duración de la concesión de exploración, cuyo ejercicio le dará derecho preferente para constituir la aun después de la extinción de esta última, en la forma que determine el Código de Minería.
- A hacer suyos los minerales concesibles que necesite extraer con motivo de las labores de exploración e investigación.
- A ser indemnizado, en caso de expropiación, para el daño patrimonial que efectivamente se le haya causado.

Por su parte, el artículo 11 de la LOCM indica que el concesionario de explotación tiene los siguientes derechos:

- Explorar y explotar libremente las minas sobre las cuales recae su concesión y realizar todas las acciones que conduzcan a esos objetivos, salvo la observancia de los reglamentos de policía y seguridad.
- Hacerse dueño de todas las sustancias minerales que extraiga y que sean concesibles a la fecha de quedar judicialmente constituida, comprendidas dentro de los límites de su concesión.
- Recibir indemnizaciones en caso de expropiación de la concesión, por el daño patrimonial que efectivamente se le haya causado, que consiste en el valor comercial de las facultades de iniciar y continuar la extracción y apropiación de las sustancias que son objeto de la concesión.

En cuanto a las obligaciones de los concesionarios mineros, indica la LOCM las siguientes:

- Pagar la respectiva patente minera (artículo 12).
- Prohibición al concesionario de exploración a establecer el de explotación (artículo 13).
- Obligación a indemnizar el daño que cause al propietario del terreno superficial o a otros concesionarios con ocasión de los trabajos que ejecute, con arreglo a los procedimientos y normas que establezca el Código de Minería (artículo 14).
- Obligación de sujetarse a las normas relativas al derecho del Estado de primera opción de compra, al precio y modalidad habituales del mercado, de los productos minerales que esta ley declare de valor estratégico por contener determinadas sustancias en presencia significativa (artículo 15).

2. Ecuador

A este respecto indica el párrafo segundo del artículo 31 de la Ley de Minería ecuatoriana:

El título minero sin perder su carácter personal confiere a su titular el derecho exclusivo a prospectar, explorar, explotar, beneficiar, fundir, refinar, comercializar y enajenar todas las sustancias minerales que puedan existir y obtenerse en el área de dicha concesión, haciéndose beneficiario de los réditos económicos que se obtengan de dichos procesos, dentro de los límites establecidos en la presente normativa y luego del cumplimiento de sus obligaciones tributarias, el concesionario minero solo puede ejecutar las actividades que le confiere este títulos una vez cumplidos los requisitos establecidos en el artículo 26.¹⁴³

Del mismo modo, el artículo 63 de la señalada norma legal establece que el titular concesionario tiene el llamado “amparo administrativo”: “[e]l titular de un derecho minero o su poseedor legal, puede solicitar, a través de la Agencia de Regulación y Control Minero, que se impida el ejercicio ilegal de actividades mineras, la ocupación de hecho o cualquier otro acto perturbatorio inminente, contra el derecho de amparo...”.

En cuanto a sus obligaciones, se desglosan en la Ley de Minería ecuatoriana:

- Obligaciones laborales (artículos 67 a 69): incluye las de otorgamiento de utilidades a los trabajadores; medidas de higiene y se-

¹⁴³ Referido a los actos administrativos previos.

guridad minero-industrial; prohibición de trabajo infantil; capacitación de personal; además de contratar a, por lo menos, un 80% de trabajadores nacionales (artículo 75) y el apoyo al empleo local y formación de técnicos y profesionales (artículo 77).

- Resarcimiento por daños y perjuicios (artículo 70), en caso de afectación al suelo, medioambiente y patrimonio natural o cultural.
- Conservación de hitos demarcatorios (artículo 71).
- Mantenimiento y acceso a registros contables, financieros, etcétera (artículo 73).
- Permitir la inspección de sus instalaciones (artículo 74).
- Revegetación y reforestación (artículo 80).
- Conservación de flora y fauna (artículo 82).

3. Colombia

Para el Código de Minería colombiano, refiere en su artículo 14 que “únicamente se podrá constituir, declarar y probar el derecho a explorar y explotar minas de propiedad estatal, mediante el contrato de concesión minera, debidamente otorgado e inscrito en el Registro Minero Nacional” (párrafo primero).

Con todo, aclara el artículo 15 del Código (refiriéndose a la naturaleza del derecho de beneficiario) que “[e]l contrato de concesión y los demás títulos emanados del Estado de que trata el artículo anterior, no transfieren al beneficiario un derecho de propiedad de los minerales”.

En términos especiales, agrega el artículo 58 del mismo cuerpo legal que

El contrato de concesión otorga al concesionario, en forma excluyente, la facultad de efectuar dentro de la zona concedida, los estudios, trabajos y obras necesarias para establecer la existencia de los minerales objeto del contrato y para explotarlos de acuerdo con los principios, reglas y criterios propios de las técnicas aceptadas por la geología y la ingeniería de minas. Comprende igualmente la facultad de instalar y construir dentro de dicha zona y fuera de ella, los equipos, servicios y obras que requiera el ejercicio eficiente de las servidumbres señaladas en este Código.

Respecto a sus obligaciones, son variadas, incluidas la de la seguridad de personas y bienes (artículo 97),¹⁴⁴ el manejo adecuado de recursos (ar-

¹⁴⁴ “Artículo 97. Seguridad de personas y bienes. En la construcción de las obras y en la ejecución de los trabajos de explotación, se deberán adoptar y mantener las medidas y dis-

título 98),¹⁴⁵ mantener los registros de producción (artículo 100),¹⁴⁶ obligaciones ambientales (artículo 107, y 194 a 216).¹⁴⁷

4. *Perú*

El artículo 37 de la Ley General Minera peruana (LGM) refiere a cuáles son los derechos comunes de los titulares de las concesiones:

1. En las concesiones que se otorguen en terrenos eriazos, al uso minero gratuito de la superficie correspondiente a la concesión, para el fin económico de la misma, sin necesidad de solicitud adicional alguna.

2. A solicitar a la autoridad minera el derecho de uso minero gratuito para el mismo fin, sobre terrenos eriazos ubicados fuera de la concesión.

3. A solicitar a la autoridad minera, autorización para establecer servidumbres en terrenos de terceros que sean necesarios para la racional utilización de la concesión. La servidumbre se establecerá previa indemnización justipreciada si fuere el caso.

De oficio o a petición del propietario afectado, la autoridad minera dispondrá la expropiación si la servidumbre enerva el derecho de propiedad.

4. A solicitar autorización para establecer uso minero o servidumbres, en su caso, sobre los terrenos superficiales de otras concesiones, siempre que no se impida o dificulte la actividad minera de sus titulares.

poner del personal y de los medios materiales necesarios para preservar la vida e integridad de las personas vinculadas a la empresa y eventualmente de terceros, de conformidad con las normas vigentes sobre seguridad, higiene y salud ocupacional”.

¹⁴⁵ “Artículo 99. Manejo adecuado de los recursos. El concesionario está obligado a poner en práctica las reglas, métodos y procedimientos técnicos propios de la explotación minera, que eviten daños a los materiales explotados o removidos o que deterioren o esterilicen las reservas “in situ” susceptibles de eventual aprovechamiento. Las normas y medidas de conservación o manejo adecuado de los recursos se adoptarán por el Gobierno mediante reglamento teniendo en cuenta las clases de minería y se aplicarán previo concepto técnico en cada caso”.

¹⁴⁶ “Artículo 100. Registros de la producción. Durante la explotación se llevarán registros e inventarios actualizados de la producción en boca o borde de mina y en sitios de acopio, para establecer en todo tiempo los volúmenes de los minerales en bruto y de los entregados a las plantas de beneficio y si fuere del caso, a las de transformación. Estos registros e inventarios se suministrarán, con la periodicidad que señale la autoridad, al Sistema Nacional de Información Minera”.

¹⁴⁷ “Artículo 107. Obligaciones ambientales. En todos los programas de operaciones conjuntas de que tratan las disposiciones anteriores, los concesionarios y demás beneficiarios de los títulos incluidos en tales programas serán solidariamente responsables de las obligaciones ambientales correspondientes”.

5. A construir en las concesiones vecinas, las labores que sean necesarias al acceso, ventilación y desagüe de su propias concesiones, transporte de los minerales y seguridad de los trabajadores, previa la indemnización correspondiente si causan daños y sin gravamen alguno para las concesiones sirvientes, dejando en cancha, libre de costos para estas concesiones, los minerales resultantes de las labores ejecutadas...

6. A ejecutar en terreno franco las labores que tengan los mismos objetos señalados en el inciso anterior, con autorización de la Dirección General de Minería.

7. A solicitar la expropiación, previa indemnización justipreciada, de los inmuebles destinados a otro fin económico, si el área fuera necesaria, a juicio de la autoridad minera, para la racional utilización de la concesión y se acredite la mayor importancia de la industria minera sobre la actividad afectada...

8. A usar las aguas que sean necesarias para el servicio doméstico del personal de trabajadores y para las operaciones de la concesión, de conformidad con las disposiciones legales sobre la materia.

9. A aprovechar las sustancias minerales contenidas en las aguas que alumbrén con sus labores.

10. A inspeccionar las labores de concesiones mineras vecinas o colindantes, cuando sospeche internación o cuando tema inundación, derrumbe o incendio, por el mal estado de las labores de los vecinos o colindantes, por el desarrollo de los trabajos que se efectúen en éstos.

11. A contratar la ejecución de los trabajos de exploración, desarrollo, explotación y beneficio, con empresas especializadas inscritas en la Dirección General de Minería.

A su vez, con relación a sus obligaciones, en términos genéricos se señala en el artículo 38 de la LGM que “la concesión minera obliga a su trabajo, obligación que consiste en la inversión para la producción de sustancias minerales”. Igualmente, se agregan otras:

- Deberá pagar un “derecho de vigencia” (definido como el pago anual que deben efectuar todos los titulares de derechos mineros, que se comienza a pagar desde el momento de la formulación del petitorio minero), tarifa que variará dependiendo del tipo de concesión otorgada (de beneficio, de labor general o de transporte minero).
- La obligación de ejecutar las labores propias de la actividad minera, “de acuerdo con sistemas, métodos y técnicas que tiendan al mejor desarrollo de la actividad y con sujeción a las normas de seguridad e higiene y saneamiento ambiental aplicables a la industria minera” (artículo 48, LGM, párrafo primero).

- Se agrega que “[e]n el desarrollo de tales actividades deberá evitarse en lo posible daños a terceros, quedando el titular obligado a indemnizarlos por cualquier perjuicio que les cause” artículo 48, párrafo segundo).
- Facilitar, en cualquier tiempo, el libre acceso a la autoridad minera para la fiscalización de las obligaciones que les corresponda (artículo 49).
- Presentar anualmente una Declaración Anual Consolidada conteniendo la información que se precisará por Resolución Ministerial. Esta información tendrá carácter confidencial (artículo 50, párrafo primero).
- Admitir en su centro de trabajo, en la medida de sus posibilidades, a los alumnos de ingeniería de las especialidades de Minas, Metalurgia, Geología, Industrial y Química, para que realicen sus prácticas durante el período de vacaciones, así como facilitar las visitas que éstos hagan a sus instalaciones (artículo 51, párrafo primero).

5. *Australia*

Conforme a la Ley Minera de Australia Occidental, los poseedores de una concesión minera tienen los siguientes derechos:

- Trabajar y minar la tierra objeto de la concesión.
- Obtener y retirar de la mina cualquier mineral extraído con motivo de la concesión, y disponer de él.
- Aprovechar el agua que de forma natural se encuentre en el territorio objeto de la concesión.
- Llevar a cabo todas las actividades necesarias para la operación minera efectiva, sobre o bajo el terreno establecido.

A cambio de esos derechos, los concesionarios deben permitir las inspecciones documentales e *in situ*, pagar las cuotas que establezca la autoridad y entregar oportunamente los informes que la autoridad le solicite. La falta de cumplimiento será causa justificada para la revocación de la concesión. Asimismo, si una persona es sentenciada por llevar a cabo actos contrarios a la Ley Minera, podrá revocársele una diversa concesión, en su caso.

En Nueva Gales del Sur, la ley señala que los concesionarios mineros tienen el derecho de obtener y aprovechar el mineral o minerales objeto de

la concesión, así como de llevar a cabo las actividades necesarias para separar el mineral de la tierra. La porción normativa relativa a las obligaciones está derogada en la ley minera vigente, sin embargo, ello no significa que los concesionarios no tengan obligaciones.

6. *Canadá*

Tanto en la provincia de Columbia Británica como en la de Alberta, los concesionarios mineros tienen derecho exclusivo a explotar y aprovechar los minerales objeto del arrendamiento y en caso de no ser propietarios del terreno superficial, tienen derecho de paso para acceder a la mina. A cambio, están obligados a cumplir con los informes requeridos por el gobierno provincial, a resarcir los daños ecológicos que ocasionen y a cumplir con los pagos de impuestos y compensación al propietario del área superficial cuando resulte necesario.¹⁴⁸

IX. IMPUESTOS A LA MINERÍA

1. *Chile*

Se regula por la Ley de Impuesto a la Renta (LIR), de 1974.¹⁴⁹

Respecto del impuesto de primera categoría, este se aplica a las rentas de todas las empresas mineras, independientemente de su tamaño, tipo de organización o domicilio. La forma de determinar la renta imponible permite clasificar a los contribuyentes en los siguientes grupos:

- Tributación según renta efectiva: se aplica a las sociedades anónimas y las en comandita por acciones; a los productores mineros que tengan ventas anuales superiores a 36,000 toneladas de mineral metálico no ferroso, o cuyas ventas anuales cualquiera que sea el mineral, excedan de 2,000 UTA; a los contribuyentes mineros de otros grupos que opten tributar según renta efectiva (artículo 34.2, LIR).

¹⁴⁸ Cfr. *Mines Act*, Columbia Británica, disponible en: <https://goo.gl/fzcLJd>; *Mineral Tenure Act*, disponible en: <https://goo.gl/VjZjSV>; *Mineral Tenure Act Regulation*, disponible en: <https://goo.gl/8S2k7e>. Alberta, *Mines and Minerals Act*, disponible en: <https://goo.gl/7CPQBE>, y *Metallic and Industrial Minerals Tenure Regulation*, disponible en: <https://goo.gl/C1xVRB>.

¹⁴⁹ Ley 824, que aprueba texto que indica de la Ley sobre Impuesto a la Renta, publicado en el *Diario Oficial* de 31 de diciembre de 1974; última reforma el 8 de febrero de 2018.

- Tributación según renta presunta: se aplica a los medianos y pequeños productores que no tributan según renta efectiva; a pequeños mineros artesanales que opten por tributar, de acuerdo con renta presunta (artículo 34.1, LIR). La renta líquida imponible en el caso del cobre, oro o plata, se determina mediante la aplicación de un porcentaje a las ventas anuales de los minerales. Si se trata de productos mineros sin contenido de cobre, oro o plata, se presume de derecho que la renta líquida imponible es de 6% del valor neto de la venta de ellos.
- Impuesto único (a partir de 2016):¹⁵⁰ se aplica a los pequeños mineros artesanales, entendiéndose por tales las personas que trabajan personalmente una mina y/o una planta de beneficio de minerales, propias o ajenas, con o sin la ayuda de su familia y/o con un máximo de cinco dependientes asalariados. Se comprenden también en esta denominación las sociedades legales mineras que no tengan más de seis socios, y las cooperativas mineras, y siempre que los socios o cooperados tengan todos el carácter de mineros artesanales. Este es un sistema simplificado que sustituye al impuesto de primera categoría, el cual corresponde a un porcentaje sobre el valor neto de sus ventas, precio recibido por el minero excluida o deducida la renta de arrendamiento o regalía cuando proceda (artículo 23, LIR).
- Royalty: se encuentra regulado por el artículo 64 de la LIR (DL núm. 824). El impuesto, dependiendo del nivel de producción, se aplica sobre la renta imponible operacional (el valor que resulte de deducir de las ventas anuales los costos y gastos asociados a dichas ventas, para efectos del Impuesto de Primera Categoría de la Ley de Impuesto a la Renta), con base al margen operacional minero, que a su vez, representa el porcentaje de la renta imponible operacional respecto del ingreso operacional (la cifra, multiplicada por 100, que resulta de dividir la renta imponible operacional por los ingresos operacionales mineros). Los montos a pagar dependen del nivel de producción y ventas, usándose como medida el valor de una tonelada métrica de cobre fino: explotadores mineros con ventas anuales de hasta 12,000 toneladas métricas de cobre fino, no están afectados a este impuesto; explotadores mineros con ventas anuales sobre 12,000 e inferiores a 50,000 toneladas métricas de cobre fino: pagan con base a una tasa progresiva y ascendente, de entre 0.5% y 4.5%

¹⁵⁰ Ley 20.780, que sustituye el artículo 34 de la Ley de la Renta, de 2014.

de su renta imponible operacional.¹⁵¹ Los explotadores mineros con ventas anuales sobre valor equivalente a 50,000 toneladas métricas de cobre fino, pagan con base a una tasa progresiva y ascendente que se calcula a partir del margen operacional minero (MOM).¹⁵²

2. Ecuador

Ya que, por mandato constitucional, la propiedad eminente pertenece al Estado, los beneficios se entregan a este, bajo la modalidad de: regalías; patente de conservación; utilidades laborales atribuibles al Estado y tributos.

- Regalías: reguladas por la Ley de Minería ecuatoriana, son aplicables sólo a los contratos de explotación minera: las regalías pagadas por los concesionarios se establecerán con base a un porcentaje sobre la venta del mineral principal y de los minerales secundarios (artículo 92). El Estado participará en los beneficios del aprovechamiento de estos recursos en un monto no menor a los del concesionario que los explota; para este efecto, el concesionario minero deberá pagar una regalía equivalente a un porcentaje sobre la venta del mineral principal y los minerales secundarios, no menor a 5% sobre las ventas, adicional al pago correspondiente del 25% del impuesto a la renta, del 12% de las utilidades determinadas en la Ley de Minería ecuatoriana, del 70% del impuesto sobre los ingresos extraordi-

¹⁵¹ Según lo siguiente: sobre la parte que exceda al valor de 12,000 toneladas métricas de cobre fino y no sobrepase el de 15,000 toneladas métricas de cobre fino, 0.5%; sobre la parte que exceda al valor de 15,000 toneladas métricas de cobre fino y no sobrepase el de 20,000 toneladas métricas de cobre fino, 1%; sobre la parte que exceda al valor de 20,000 toneladas métricas de cobre fino y no sobrepase el de 25,000 toneladas métricas de cobre fino, 1.5%; sobre la parte que exceda al valor de 25,000 toneladas métricas de cobre fino y no sobrepase el de 30,000 toneladas métricas de cobre fino, 2%; sobre la parte que exceda al valor de 30,000 toneladas métricas de cobre fino y no sobrepase el de 35,000 toneladas métricas de cobre fino, 2.5%; sobre la parte que exceda al valor de 35,000 toneladas métricas de cobre fino y no sobrepase el de 40,000 toneladas métricas de cobre fino, 3%; sobre la parte que exceda al valor de 40,000 toneladas métricas de cobre fino, 4.5%.

¹⁵² De acuerdo a la siguiente información: si el MOM es de hasta 35, la tasa es de 5%; sobre la parte superior a 35 y hasta 40, un 8%; sobre la parte superior a 40 y hasta 45, un 10.5%; sobre la parte superior a 45 y hasta 50, un 13%; sobre la parte superior a 50 y hasta 55, un 15.5%; sobre la parte superior a 55 y hasta 60, un 18%; sobre la parte superior a 60 y hasta 65, un 21%; sobre la parte superior a 65 y hasta 70, un 24%; sobre la parte superior a 70 y hasta 75, un 27.5%; sobre la parte superior a 75 y hasta 80, un 31%; sobre la parte superior a 80 y hasta 85, un 34.5%; y, sobre la parte superior a 85, un 14%.

narios¹⁵³ y del 12% del impuesto al valor agregado determinado en la normativa tributaria vigente (artículo 93). El 60% de la regalía será destinado para proyectos productivos y de desarrollo local sustentable a través de los gobiernos municipales, juntas parroquiales y, cuando el caso amerite, el 50% de este porcentaje a las instancias de gobierno de las comunidades indígenas y/o circunscripciones territoriales. Estos recursos serán distribuidos priorizando las necesidades de las comunidades que se encuentran en áreas de influencia afectadas directamente por la actividad minera (Ley de Minería).

- Patente de conservación: señalada en el artículo 34 de la Ley de Minería, se diferencia respecto de cuál etapa le corresponde. En la fase de exploración inicial: 2.5% de una remuneración básica unificada (RUM) por cada hectárea minera concesionada. En la fase de exploración avanzada y periodo de evaluación económica del yacimiento: 5% de una Rumen la etapa de explotación de la concesión: al 10% de una RUM por cada hectárea minera concesionada.
- Utilidad laboral: señalada en el artículo 67 de la Ley de Minería. En el caso de los trabajadores vinculados a la actividad minera reciben el 3% del porcentaje de utilidades y el 12% restante pasa al Estado y a los gobiernos autónomos descentralizados (GAD) para proyectos de inversión social y de desarrollo territorial. En el caso de la pequeña minería: 10% para trabajadores y el 5% para el Estado.
- Tributos: indicados en el *Código Tributario* ecuatoriano, en este caso, se diferencia entre impuesto anual de patente municipal (no mayor a USD \$25,000); el impuesto predial urbano (entre 0.25 y 5,000); el impuesto predial rústico (entre 0.25 y 5,000); y, una contribución especial a la Superintendencia de Compañías (tabla progresiva entre el 0 y 0.93 dependiendo del monto del activo real).

3. Colombia

Se encuentra regulado por el Decreto 1625 de 2016,¹⁵⁴ así como por el llamado Estatuto Tributario colombiano,¹⁵⁵ ambos modificados por la Ley 1819, de 2016.

¹⁵³ Modificación al artículo 165 de la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria, vigente desde el 30 de diciembre de 2016.

¹⁵⁴ Decreto Único Reglamentario en Materia Tributaria, publicado en el *Diario Oficial*, núm. 50.023 del 11 de octubre de 2016.

¹⁵⁵ Decreto 624, publicado en el *Diario Oficial* del 30 de marzo de 1989.

El artículo 365 se refiere al incentivo a las inversiones en hidrocarburos y minería, exclusivo para las empresas de la industria extractiva, en virtud del cual “[e]l Gobierno Nacional podrá otorgar, a partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, un certificado de reembolso tributario (CERT) a los contribuyentes que incrementen dichas inversiones, el cual corresponderá a un porcentaje del valor del incremento”.¹⁵⁶

El artículo 485-2 de la Ley 1819 trata sobre un descuento especial del impuesto sobre las ventas (IVA), exclusivo para empresas del sector de hidrocarburos:

Los contribuyentes cuyo objeto social y actividad económica principal sea la exploración de hidrocarburos independientemente de si tienen ingresos o no, tendrán derecho a presentar una declaración del Impuesto sobre las Ventas a partir del momento en el que inician su actividad exploratoria y tratar en ella como IVA descontable.

El artículo 424-5, se refiere a los bienes que no causan el impuesto sobre las ventas (IVA). En el caso exclusivo para empresas del sector de hidrocarburos, indica al “petróleo crudo recibido por parte de la Agencia Nacional de Hidrocarburos por concepto de pago de regalías para su respectiva monetización”.

El artículo 143-1 da cuenta de la amortización de las inversiones en la exploración, desarrollo, construcción de minas y yacimientos de petróleo y gas, de forma exclusiva para las empresas de la industria extractiva:

Los gastos preliminares de instalación u organización o de desarrollo o los costos de adquisición o exploración de minas, de yacimientos petrolíferos o de gas y otros recursos naturales no renovables para efectos del impuesto sobre la renta y complementarios seguirán las siguientes reglas para su amortización y su respectiva deducción.

Por último, el artículo 221 da cuenta del impuesto al carbono, de manera exclusiva para empresas del sector de hidrocarburos: “El Impuesto al carbono es un gravamen que recae sobre el contenido de carbono de todos los combustibles fósiles, incluyendo todos los derivados de petróleo y todos los tipos de gas fósil que sean usados con fines energéticos, siempre que sean usados para combustión”.

¹⁵⁶ Ley 1819, por medio de la cual se adopta una reforma tributaria estructural, se fortalecen los mecanismos para la lucha contra la evasión y la elusión fiscal, y se dictan otras disposiciones, del 29 de diciembre de 2016.

4. *Perú*

Se establecen diversos tipos de tributos:

- **Derecho de vigencia:** regulado, entre otros, por el artículo 39 de la Ley General Minera peruana (LGM), el pago es anual que hace cada titular minero por mantener vigente su derecho minero independientemente al estado en que se encuentre. El Monto distribuido a los gobiernos locales corresponde al 75% del total recaudado. Si está acreditado como pequeño productor minero, debe pagar un dólar (o su equivalente en moneda nacional), por hectárea solicitada u otorgada; si está acreditado como productor minero artesanal, medio dólar (o su equivalente en moneda nacional), por hectárea solicitada u otorgada; si no cuenta con dicha constancia, o pertenece al Régimen General de la Mediana y Gran Minería, el pago por derecho de vigencia es de tres dólares por hectárea solicitada u otorgada.
- **Regalía:** regulada por la Ley 28258, de 2004,¹⁵⁷ lo deben pagar los titulares de las concesiones mineras, incluyendo a las empresas integradas que realicen actividades de explotación de recursos minerales metálicos o no metálicos, o los cesionarios que realizan dichas actividades. Impuesto a la renta, impuesto especial a la minería, gravamen especial a la minería, bonos de signature, regalías (escala de alícuotas progresivas sobre el margen operativo por los minerales; alícuota proporcional sobre el valor de venta por petróleo y gas). El pago es mensual. La regalía se paga sobre el valor del concentrado, de la siguiente forma: 1%, hasta US\$60 millones anuales; 2%, del exceso de los US\$60 millones, hasta US\$120 millones; y, 3%, a partir del exceso de los US\$120 millones.
- **Impuesto especial:** se encuentra regulado por la Ley 29789.¹⁵⁸ Son sujetos obligados al pago del IEM, los titulares de las concesiones mineras y a los cesionarios que realizan actividades de explotación de recursos minerales metálicos. La obligación del pago del impuesto nace al cierre de cada trimestre, considerando los trimestres calendarios siguientes: enero-marzo, abril-junio, julio-setiembre y octubre-diciembre. La base imponible del impuesto será la utilidad operativa trimestral de los sujetos de la actividad minera.

¹⁵⁷ Ley 28.258, de Regalía Minera, publicada en *El Peruano* del 24 de junio de 2004.

¹⁵⁸ Publicada en *El Peruano* de 28 de septiembre de 2011.

- Gravamen especial a la minería: se encuentra regulado por la Ley 29790. La base de cálculo del GEM se determinará por cada uno de los Contratos de Garantía suscritos por los sujetos de la actividad minera.

5. *Australia*

La Ley Minera de Australia Occidental otorga facultades reglamentarias al gobernador del estado para establecer cómo, quién y a qué tasa se pagarán los impuestos o regalías, así como para eximir a una persona o clase de personas del pago. Adicionalmente, podrá regular sanciones por contravención al cumplimiento de la propia ley en relación con los pagos y el cumplimiento de requerimientos de información o documentación. Conforme a dicha facultad regulatoria, el gobernador del Estado puede delegar en el ministro de Minería la determinación del valor de un mineral para valorar la tasa del impuesto o regalía, para lo cual debe tomar en cuenta factores del mercado.

Por su parte, la Ley Minera de Nueva Gales del Sur señala que la tasa para calcular el pago se determina mediante un porcentaje del valor de los minerales o como una cantidad determinada, o bien, conforme lo determine el ministro de Minas. La cantidad de los minerales extraídos se realiza conforme al reglamento, pero el ministro de Minas tiene facultad para determinar el valor.

6. *Canadá*

En Canadá existe un incentivo fiscal específico para la industria minera, que consiste en que las empresas mineras de reciente creación celebran acuerdos con inversionistas para otorgar acciones de flujo continuo. Los inversionistas pueden deducir de sus ingresos hasta el 100% de estas inversiones. Por lo que hace a impuestos provinciales, tanto en Columbia Británica como en Alberta, la tasa del impuesto se calcula sobre la base de ingresos, ganancias y nivel de producción.¹⁵⁹

¹⁵⁹ *International Comparative Legal Guides, Mining Law 2018-Canada, Taxes and Royalties*, disponible en: <https://goo.gl/s4H5nt>.

X. SANCIONES

1. *Chile*

Existe la sanción de extinción de la concesión, según disponen los artículos 142 y siguientes del Código de Minería y en los artículos 17 y 18 de la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras (LOCM).

Entre las causales, tenemos:

- No pago de la patente dentro del plazo que fija la ley: la patente debe pagarse por anticipado durante el mes de marzo de cada año, en cualquier banco o institución autorizados para ello.
- Por el transcurso del plazo establecido para la concesión, no habiendo sido renovada.
- No haber inscrito la sentencia constitutiva dentro del plazo de 120 días contados desde la fecha de la sentencia de primera instancia o desde la fecha del decreto que ordena el cumplimiento tratándose de sentencias de segunda instancia.
- Por resolución judicial que declare terreno franco, si no hubiere postores en el remate público del procedimiento judicial originado por el no pago de la patente.
- Cuando, tratándose de una concesión de exploración, el concesionario desarrolle por sí o por interpósita persona actos de explotación.
- Renuncia del concesionario: debe hacerse por escritura pública y se perfecciona por la cancelación de las respectivas inscripciones ordenadas por el juez competente.
- Abandono: se producirá cuando el concesionario de exploración solicite prórroga de su concesión por otro período de dos años. En ese caso en la solicitud, deberá hacer abandono, al menos, de la mitad de la superficie total concedida.

2. *Ecuador*

Las causales de sanciones se encuentran previstas en el Reglamento General a la Ley de Minería,¹⁶⁰ específicamente en su artículo 13:

¹⁶⁰ Decreto Ejecutivo núm. 119, publicado en el *Registro Oficial*, suplemento núm. 67 del 16 de noviembre de 2009.

Artículo 13. Causales para cancelar la inscripción de títulos, actos y contratos en el Registro Nacional Minero. Son causales para esta cancelación, además de las establecidas en la Ley:

- a) Cuando se produzca cualquiera de las causas de caducidad previstas en la Ley, debidamente comprobadas, resueltas y firmes en sede administrativa;
- b) Cuando se produzca cualquiera de las causas de nulidad previstas en la Ley;
- c) Por la terminación del plazo para el que fue otorgada la concesión, y
- d) Por resolución judicial ejecutoriada.

Entre causas de caducidad establecida en la Ley de Minería se encuentra el incumplimiento de pago de las regalías correspondientes.

3. *Colombia*

Se establece en el Código de Minería, y los delitos y sanciones contemplados son los siguientes:

- Exploración y explotación ilícita: se configura cuando se realicen trabajos de exploración, de extracción o captación de minerales de propiedad nacional o de propiedad privada, sin título minero vigente, sin la autorización del titular de dicha propiedad (artículo 159).
- Aprovechamiento ilícito: consiste en el beneficio, comercio o adquisición, a cualquier título, de minerales extraídos de áreas no amparadas por un título minero (artículo 160).
- Decomiso: los alcaldes efectuaran el decomiso provisional de los minerales que se transporten o comercien y que no se hallen amparados por factura o constancia de las minas de donde provengan; si se comprueba la procedencia ilícita de los minerales, se pondrán a disposición de la autoridad penal que conozca de los hechos (artículo 161).
- Quien haya sido condenado por aprovechamiento, exploración o explotación ilícita de recursos minerales, quedará inhabilitado para obtener concesiones mineras por un término de cinco años (artículo 163).

4. *Perú*

Las sanciones en materia minera en el Perú se encuentran establecidas en el cuadro de tipificación de infracciones ambientales, escala de multas y

sanciones aplicables a la gran y mediana minería, publicado en marzo de 2017.¹⁶¹

Esto implica una serie de sanciones que se refieren a las diversas tareas relacionadas con la materia minera, de carácter pecuniario, de 15 a 10 mil UIT (Unidad Impositiva Tributaria).

5. *Australia*

Conforme a la Ley Minera de Australia Occidental, previo a la revocación de la concesión, el incumplimiento a cualquier disposición puede resultar en una multa de hasta 75,000 dólares australianos si se trata de un concesionario individual, o bien, de hasta 150,000 dólares australianos cuando sea una corporación.

En Nueva Gales del Sur, la ley señala que, cuando un concesionario incumple en el pago de impuestos o regalías, deberá pagar el equivalente a 2,000 unidades de penalización si se trata de una persona individual o bien, 10,000 unidades de penalización cuando sea una corporación. A diferencia de Australia Occidental, esta ley no determina cantidades en dólares australianos, sino en unidades de penalización. Las mismas sanciones aplican para los concesionarios que no proporcionen la información requerida por la autoridad, o que proporcionen información incorrecta. Dichas multas pueden aplicarse en lugar de la cancelación de la concesión.

6. *Canadá*

Conforme a la Ley de Propiedad Minera de Columbia Británica, las concesiones pueden revocarse cuando el titular incumpla cualquier disposición relativa a la regulación de su actividad. En primer lugar, se le debe notificar qué disposición está violando u omitiendo cumplir y señalar una fecha específica para su cumplimiento. Luego de esa fecha, si la violación u omisión persiste, se suspenden los derechos de concesión por un tiempo definido, durante el cual, el titular debe dar cumplimiento, de lo contrario, al cabo del plazo, se revoca la concesión.¹⁶²

En la provincia de Alberta, el Ministerio de Energía puede cancelar una concesión cuando haya incumplimiento a cualquiera de los términos y con-

¹⁶¹ *El Peruano*, de 9 de marzo de 2017, disponible en: <https://bit.ly/2y8mhDM>.

¹⁶² *Mineral Tenure Act*, disponible en: <https://goo.gl/UryQEU>.

diciones establecidos, o bien, porque el concesionario no solicitó en tiempo la renovación.¹⁶³

XI. ORGANISMOS DE CONTROL PARA LA EXPLORACIÓN, EXPLOTACIÓN Y BENEFICIO MINERO

1. *Chile*

El órgano encargado del cumplimiento de las concesiones mineras en Chile es el Servicio Nacional de Geología y Minería (Sernageomin), creado en 1980.¹⁶⁴

Entre otras facultades, las respectivas para el caso de análisis son:

- Revisión, seguimiento y control de los expedientes de concesiones mineras, tanto de exploración como de explotación.
- Informar a los tribunales de justicia y/o juzgados de letras del país acerca de los aspectos técnicos relacionados con la operación de mensura de las concesiones mineras de explotación y las solicitudes de sentencia constitutiva de concesiones mineras de exploración.

Para lo anterior, el Sernageomin tiene como funciones el actualizar el Catastro Nacional de Concesiones Mineras a través del Registro Nacional, en el cual se incluyen, entre otras menciones, las coordenadas de los vértices determinadas en proyección UTM (sigla inglesa de: *Universal Transverse Mercator*); así como el actualizar el Rol Nacional de Concesiones Mineras vigentes del país, con sus antecedentes, y publicar la nómina de concesiones mineras constituidas en el año calendario.

Igualmente, le corresponde ítems en materia de seguridad minera, especialmente en fiscalizar la industria extractiva minera y de procesamiento de minerales. Para ello, hará revisión de proyectos de métodos de explotación y procesamiento de minerales; el análisis de los informes de accidentabilidad ocurrida en las faenas mineras; además de sancionar en el caso de incumplimiento respectivo.

¹⁶³ *About Mineral Permits and Leasing*, Ministerio de Energía, disponible en: <https://goo.gl/oDFNPK>.

¹⁶⁴ Decreto Ley núm. 3.525, que crea el Servicio Nacional de Geología y Minería, publicado en el *Diario Oficial* del 20 de diciembre de 1980; última reforma del 14 de marzo de 2015.

2. *Ecuador*

Los órganos de control se encuentran definidos en la Ley de Minería ecuatoriana, específicamente en su artículo 5o.:

Artículo 5o. Estructura Institucional. El sector minero estará estructurado de la siguiente manera:

- a) El Ministerio Sectorial;
- b) La Agencia de Regulación y Control Minero;
- c) El Instituto Nacional de Investigación Geológico, Minero, Metalúrgico;
- d) La Empresa Nacional Minera, y
- e) Las municipalidades en las competencias que les correspondan.

Agrega el artículo 6o. de la Ley de Minería que el Ministerio Sectorial,

...[d]efinido por la Presidencia de la República, es el órgano rector y planificador del sector minero. A dicho órgano le corresponde la aplicación de políticas, directrices y planes aplicables en las áreas correspondientes para el desarrollo del sector; de conformidad con lo dispuesto en la Constitución y la ley, sus reglamentos y los planes de desarrollo que se establezcan a nivel nacional.

El artículo 7o. de la norma citada refiere a cuáles son las competencias de este Ministerio Sectorial:

- a. El ejercicio de la rectoría de las políticas públicas del área geológico-minera, la expedición de los acuerdos y resoluciones administrativas que requiera su gestión;
- b. Ejercer la representación del Estado en materia de política minera;
- c. Evaluar las políticas, planes y proyectos para el desarrollo, administración, regulación y gestión del sector minero;
- d. Ejecutar, de manera desconcentrada, la política pública definida para el desarrollo del sector;
- e. Promover en coordinación con instituciones públicas y/o privadas, universidades y escuelas politécnicas, la investigación científica y tecnológica en el sector minero;
- f. Definir, en coordinación con la entidad rectora de la planificación nacional, el Plan Nacional de Desarrollo del sector minero;
- g. Supervisar el cumplimiento de los objetivos, las políticas y las metas definidas para el sector que ejecutan las personas naturales y jurídicas públicas y/o privadas;

h. Establecer los parámetros e indicadores para el seguimiento, supervisión y evaluación de la gestión de las empresas públicas e informar al Ejecutivo sobre los resultados de tal ejecución y medición;

i. Crear los Consejos Consultivos que permitan la participación ciudadana para la toma de decisiones en las políticas mineras;

j. Otorgar, administrar y extinguir los derechos mineros, y

k. Las demás establecidas en las leyes y decretos ejecutivos vigentes, así como en el reglamento de esta ley.

El artículo 23 de la Ley de Minería ecuatoriana agrega que

...[l]a Agencia de Regulación y Control, designará un interventor en actividades mineras, que no esté bajo control y vigilancia de la autoridad administrativa societaria y de cooperativas, cuando se comprobare ante denuncia escrita de parte interesada o de oficio, que el titular de los derechos mineros ha contravenido alguna de las disposiciones de esta ley y las demás que regulan el sector minero, cuyos hechos pudieren generar perjuicios para los socios, accionistas o terceros.

3. *Colombia*

En términos generales, el órgano encargado del control de las actividades mineras es la Agencia Nacional de Minería. Entre sus labores, encontramos:¹⁶⁵

- Diseñar e implementar mecanismos de seguimiento y control a las obligaciones de los titulares mineros.
- Hacer seguimiento y control a las obligaciones de los titulares mineros, cuando le sea delegada esta función por parte del Ministerio de Minas y Energía, de conformidad con las normas vigentes.
- Suscribir los actos administrativos de modificación que no afecten la titularidad y de prórroga de las etapas de exploración y construcción y montaje en los títulos mineros.
- Recopilar y analizar información sobre el estado de los yacimientos y proyectos mineros, involucrando información geológica, minera, ambiental y económica.
- Coordinar con el Servicio Geológico Colombiano el suministro y entrega de la información geológico-minera generada por los titulares mineros en ejecución de sus obligaciones contractuales.

¹⁶⁵ “Seguimiento, control y seguridad minera”, Agencia Nacional de Minería de Colombia, disponible en: <https://bit.ly/2y8nI4W>.

- Resolver las solicitudes de amparos administrativos presentadas por los titulares mineros contempladas en el Código de Minas.
- Adoptar las medidas administrativas por incumplimiento de las normas de seguridad, incluyendo la imposición de sanciones y multas, de conformidad con la ley.
- Liquidar, recaudar, administrar y transferir las regalías y cualquier otra contraprestación derivada de la explotación de minerales, de acuerdo con la normativa vigente.
- Mantener actualizada la lista de los titulares mineros que se hallen en etapa de explotación, y cuenten con las autorizaciones y licencias ambientales requeridas y, de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional, así como la información de los agentes que se encuentran autorizados para comercializar minerales.
- Dar el apoyo a las autoridades competentes para la ejecución de la política de erradicación de la explotación ilícita de minerales.
- Implementar y administrar el registro de auditores mineros externos y decidir sobre las solicitudes presentadas con base en el concepto emitido por el comité de evaluación.
- Evaluar y aprobar los informes de exploración, planeamiento minero, formatos básicos mineros o cualquier otra información técnica, económica o financiera que presente el titular minero, de acuerdo con la normativa vigente.
- Evaluar y aprobar la información técnica y financiera que soporte las solicitudes de integración de operaciones.
- Establecer los términos de referencia aplicables en la elaboración, presentación y aprobación de los estudios mineros, así como las guías técnicas para adelantar los trabajos y obras en los proyectos mineros, en coordinación con las autoridades ambientales.
- Proponer a las autoridades competentes regulaciones en materia de seguridad minera.
- Promover y coordinar las actividades de salvamento minero de acuerdo con las disposiciones legales vigentes, sin perjuicio de la responsabilidad que tienen los particulares en relación con el mismo.
- Promover el mejoramiento de las prácticas mineras, el desarrollo de una cultura de prevención de accidentes, la elaboración de los planes de emergencia de los titulares mineros y actividades de entrenamiento y capacitación en materia de seguridad y salvamento minero, sin perjuicio de la responsabilidad del empresario minero.
- Promover la investigación y cooperación en temas de seguridad minera, en coordinación con las autoridades competentes.
- Establecer y administrar un sistema de información de seguridad y salvamento minero.

- Definir los estándares mínimos que deben reunir los equipos de seguridad y salvamento minero en el país y establecer las regulaciones en materia de salvamento minero.
- Apoyar el desarrollo y sostenimiento del sistema integrado de gestión institucional de la Agencia Nacional de Minería, ANM.

En materia medioambiental, se establecen las “auditorías ambientales externas” (artículo 216 del Código de Minería):

Los Ministerios del Medio Ambiente y de Minas y Energía adoptaran en el término de dos (2) años, contados a partir de la vigencia del presente Código, procedimientos que permitan autorizar a profesionales o firmas de reconocida idoneidad e inscritas y calificadas ante el Ministerio del Medio Ambiente para que, seleccionados por los usuarios y a su costa, hagan la auditoría y el seguimiento de la manera como se cumplan las obligaciones ambientales en los correspondientes contratos de concesión. Dichos profesionales y firmas serán solo auxiliares de la autoridad ambiental que, para estos efectos, conservara su autonomía y facultad decisoria.

El Ministerio del Medio Ambiente, una vez definidos los procedimientos indicados, establecerá un registro único de auditores ambientales externos. Ninguna persona natural o jurídica podrá ser acogida para el ejercicio de las actuaciones indicadas, sin estar previamente inscrita en este registro.

4. *Perú*

Señala el artículo 93 de la Ley General de Minería peruana (LGM) que

...[l]a jurisdicción administrativa en asuntos mineros, corresponde al Poder Ejecutivo y será ejercida por el Consejo de Minería, la Dirección General de Minería, la Dirección de Fiscalización Minera, los Órganos Regionales de Minería y el Registro Público de Minería. Por Decreto Supremo podrán modificarse las atribuciones asignadas a la Dirección General de Minería, Dirección de Fiscalización Minera y Órganos Regionales de Minería.

El artículo 94 LGM indica cuáles son las atribuciones del Consejo de Minería:

- Conocer y resolver en última instancia administrativa los recursos de revisión.
- Resolver sobre los daños y perjuicios que se reclamen en la vía administrativa.

- Resolver los recursos de queja por denegatoria del recurso de revisión.
- Absolver las consultas que le formulen los Órganos del Sector Público Nacional sobre asuntos de su competencia y siempre que no se refieran a algún caso que se halle en trámite administrativo o judicial.
- Uniformar la jurisprudencia administrativa en materia minera.
- Proponer al Ministerio de Energía y Minas los aranceles concernientes a las materias de que se ocupa la presente Ley.

A su vez, le corresponde a la Dirección General de Minería peruana, entre otras, las siguientes facultades (artículo 101 LGM):

- Otorgar el título de las concesiones de beneficio, transporte minero y de labor general.
- Evaluar la declaración anual consolidada que deberán presentar los titulares de la actividad minera.
- Administrar el derecho de vigencia.
- Aprobar los proyectos de ubicación, diseño y funcionamiento de las concesiones de explotación y beneficio, en los casos que se señale en el Reglamento.
- Proponer normas de bienestar, seguridad e higiene minera.
- Imponer sanciones y multas a los titulares de derechos mineros que incumplan con sus obligaciones o infrinjan las disposiciones señaladas en la Ley, su Reglamento y el Código del Medio Ambiente.
- Resolver de oficio o a petición de parte sobre las denuncias referentes a extracción de mineral sin derecho alguno.
- Emitir opinión sobre la procedencia de solicitud para la paralización y reducción de la actividad minera, en los procedimientos que se interpongan ante la autoridad de trabajo.
- Resolver los recursos de apelación y conceder los de revisión, en los procedimientos en que le corresponda ejercer jurisdicción administrativa.
- Resolver los recursos de queja por denegatoria de recurso de apelación.

5. *Australia*

En Australia Occidental, la principal autoridad minera es el Ministerio de Minas, que puede realizar consultas con el Ministerio de Conservación y Administración de Tierras, el Ministerio de Recursos Pesqueros y el Ministerio de Marina y Puertos.

En Nueva Gales del Sur, la Ley Minera señala como principal autoridad al Ministerio de Minas, que actúa en conjunto con el Departamento de Planeación y Medio Ambiente y la Secretaría del Departamento.

6. *Canadá*

Tanto en Columbia Británica como en Alberta, las autoridades reguladoras de la actividad minera son órganos del gobierno provincial, el Ministerio de Energía, Minas y Recursos Petroleros para el caso de Columbia Británica, y el Ministerio de Energía para el caso de Alberta. Dichas entidades se encargan de la evaluación de las solicitudes y en su caso, el otorgamiento de permisos, licencias o arrendamientos; también recaudan la mayor parte de los impuestos y regalías correspondientes a la actividad minera.¹⁶⁶

¹⁶⁶ *International Comparative Legal Guides, Mining Law 2018-Canada, Relevant Authorities*, disponible en: <https://goo.gl/s4H5nt>.