

DERECHOS SOBRE DESMONTES, ESCORIAS Y RELAVES FRENTE A LAS REGLAS DE POLICÍA AMBIENTAL

ALBERTO CORTÉS NIEME

Abogado

SUMARIO: Introducción. I. EJERCICIO DE LOS DERECHOS MINEROS Y REGLAS DE POLICÍA. A) Derechos mineros y presupuestos generales. B) Observancia de las reglas de policía. C) Reglas de Policía Ambiental aplicables a los Desmontes, Escorias y Relaves. 1. Reglas de policía aplicables al manejo de los desmontes; 2. Reglas de policía aplicables a la instalación de los establecimientos de beneficio de minerales; 3. Reglas de policía sobre acumulación y disposición final de desechos mineros sobre los terrenos; II. DERECHOS SOBRE DESMONTES, ESCORIAS Y RELAVES Y SU SITUACIÓN JURÍDICA RESPECTO DE OPERADORES, MINEROS Y TERCEROS. 1. Situación de los desmontes; 2. Situación de las escorias y los relaves; 3. Situación de los relaves y escorias abandonadas; a) Abandono del establecimiento y abandono del residuo; b) Sentido y alcance del abandono; c) Circunstancias del terreno; d) Accesibilidad a concesión minera vigente. 4. Rol jurídico de la norma; dominio público y derechos sobre relaves y escorias. a) Respecto del dominio público minero; b) Respecto del dueño del predio superficial; c) Situación de los relaves o escorias en relación a lo transitorio de la servidumbre minera de ocupación. III. RESPONSABILIDAD DEL MANEJO DE RELAVES Y ESCORIAS EN EL CUMPLIMIENTO DE LAS REGLAS DE POLICÍA AMBIENTAL. A) Generalidades. B) Responsabilidad de manejo y mantención de relaves y escorias. 1. Relaves o escorias provenientes de establecimiento de beneficio de minerales en actual operación, por el mismo beneficiador; 2. Relaves abandonados por el actual beneficiador, arrojados a cursos o masas de agua; 3. Relaves o escorias abandonados por el beneficiador, ubicados dentro de extensión territorial de una concesión minera; 4. Relaves o escorias abandonadas por el beneficiador situados en terrenos no cubiertos por concesión minera. C) Inconsistencias de la legislación ambiental aplicable. CONCLUSIONES.

INTRODUCCIÓN

La exposición tiene por finalidad desarrollar el análisis y determinación de los derechos que la legislación vigente reconoce sobre las especies desmontes, escorias y relaves, en relación con las normas de policía que, por expresa disposición de la ley minera, son aplicables al ejercicio de los derechos mineros.

A estos efectos se deberá identificar y precisar el ejercicio de los derechos mineros respecto de los desmontes, escorias y relaves; la situación jurídica de estas especies, y su circunstancia en referencia al dueño del predio, al minero y al Estado; como también las consecuencias jurídicas que este estatuto legal presenta de frente a la aplicación de las reglas de policía ambiental. En este punto será necesario determinar el sentido de las reglas de policía y la legitimidad de su aplicación a la actividad minera, en lo que respecta a tales especies. Asimismo, se deberá precisar el grado de responsabilidad y correspondencia que a la luz de las regulaciones examinadas pueden establecerse específicamente acerca de los riesgos ambientales y afectaciones propietarias subsecuentes.

Como suelo prevenir en este tipo de ponencias, considerando su carácter monográfico y atendida la naturaleza del Seminario, no me extenderé a materias e instituciones básicas de Derecho de Minería, cuyo conocimiento se supone para la comprensión de su contenido; ni a aspectos generales del Derecho del Medio Ambiente, por exceder el objeto del Seminario. Se recurrirá a ellos, sin embargo, cuando sea pertinente para aclarar el sentido y alcance de la legislación aplicable en aspectos específicos de la materia.

I. EJERCICIO DE LOS DERECHOS MINEROS Y REGLAS DE POLICÍA

En esta sección se identificarán los derechos mineros involucrados en el aprovechamiento de los desmontes, escorias y relaves; y la aplicación de las reglas de policía.

A) DERECHOS MINEROS Y PRESUPUESTOS GENERALES

Como es de conocimiento, la actividad minera comprende las fases fundamentales de ex-

ploración, explotación y beneficio de minerales, cuyo interés público y nacional comprometido en su desarrollo se ha reconocido al más alto nivel normativo constitucional. De la misma manera, las actividades de exploración y explotación mineras derivan de los derechos que otorgan las concesiones mineras; en tanto que el beneficio de los minerales corresponde a una actividad de índole industrial.

La legislación minera ha reconocido explícitamente los derechos que se confieren para la explotación de los minerales. El artículo 11 N° 1 de la Ley N° 18.097, de 1982, Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras (en adelante: "LOC"), establece que "el concesionario minero de explotación tiene derecho exclusivo: a explorar y explotar libremente las minas sobre las cuales recae su concesión y a realizar todas las acciones que conduzcan a esos objetivos, salvo la observancia de los reglamentos de policía y seguridad y lo dispuesto en los artículos 7 y 8"; y en su numerando 2, se agrega el derecho: "a hacerse dueño de todas las sustancias minerales que extraiga (...) comprendidas dentro de los límites de su concesión".

En términos análogos, el artículo 116 del Código de Minería dispone que "el concesionario (de explotación) tiene los derechos exclusivos de explorar y de explotar libremente su pertenencia, sin otras limitaciones que las establecidas (...) en las normas sobre policía y seguridad mineras". Se agrega que "se hará dueño de todas las sustancias minerales que extraiga dentro de los límites de su pertenencia, y que sean concesibles..."; precisando luego que "se entiende extraídas las sustancias desde su separación del depósito natural del que formaban parte: o desde su aprehensión, tratándose de los desmontes, escorias y relaves a que se refiere el artículo 6".

Los desmontes se originan como consecuencia de la actividad de explotación de las sustancias minerales; y corresponden a una suerte de material estéril de descarte, que se acumula a distancias variables del yacimiento de donde se extrajo, por contener un bajo porcentaje de mineral o por no ser económicamente conveniente su actual procesamiento.

En cambio, las escorias y los relaves, son residuos mineros, provenientes de la actividad de beneficio de los minerales. Las escorias, provienen del procesamiento por la vía ígnea o seca a que se somete el mineral en las fundiciones; y los relaves, provienen del procesamiento por la vía húmeda o líquida en las plantas de tratamiento y procesos de concentración de minerales¹.

Respecto a la posibilidad de ejercicio de los derechos mineros sobre desmontes, escorias y relaves, el artículo 3, inciso tercero, de la LOC, declara que "las sustancias minerales concesibles contenidas en desmontes, escorias o relaves, abandonadas por su dueño, son susceptibles de concesión minera junto con las demás sustancias minerales concesibles que pudieren existir en la extensión territorial respectiva". Complementando esta disposición, el artículo 6 del Código de Minería, en lo pertinente a este punto, establece que "(...) podrá constituirse concesión sobre las sustancias minerales concesibles que los desmontes, relaves o escorias contengan, conjuntamente con las demás sustancias minerales denunciadas que pudieren existir dentro de los límites de la concesión solicitada"; se precisa que cuando tales materiales y residuos se encuentren dentro de los límites de una pertenencia, accederán a esta. Se volverá sobre estas normas, con su análisis integral, más adelante, a propósito de los derechos y circunstancias de ejercicio.

El beneficio de los minerales corresponde a una actividad industrial y, como también es sabido, se realiza en los denominados establecimientos de beneficio de minerales. Este tipo de establecimientos puede jurídicamente ser de dos tipos, sin perder su naturaleza anterior: un tipo, como accesorio de una concesión minera, a cuyo respecto la legislación minera reconoce la posibilidad de constituir servidumbres en su favor; y otro tipo, independiente de cualquier concesión minera, constituyendo una actividad industrial comercial en estricto rigor. Como se comprenderá, las regulaciones específicas le son aplicables en uno y otro caso².

Servidumbres mineras relacionadas con los desmontes, escorias y relaves. Dentro de los derechos que se le confieren al minero, se establecen en la legislación las denominadas servidumbres mineras, que constituyen gravámenes, obligaciones y limitaciones a que se encuentran sujetos y susceptibles de imponerse sobre los predios superficiales, con el fin de facilitar la exploración, la explotación y el beneficio de las minas (artículo 19, N° 24, de la Constitución Política; artículo 8 de LOC; artículos 109, 120 y siguientes del Código de Minería).

nes de Derecho Minero Chileno". Tomo I. Editorial Jurídica de Chile, 1949, p. 78; y por la jurisprudencia: ver Corte de La Serena, sentencia de 29 mayo 1962, en R.D.J. Tomo LIX, 2. sec. 2, p. 17.

² Sobre este punto, ver: CORTÉS NIEME, Alberto. "Protección jurídica del suelo frente a la actividad minera". Memoria de Licenciado, Universidad Católica de Valparaíso, 1993, p. 45, 52 y 97.

¹ Conceptos técnicos, que han sido reconocidos por la doctrina: ver RUIZ BOURGEOIS, Julio. "Institucio-

En lo pertinente a este estudio, interesa precisar que de conformidad con tales normas estos gravámenes pueden establecerse a favor de la concesión minera de explotación y también, independientemente, a favor de los establecimientos de beneficio de minerales, para facilitar la conveniente y cómoda exploración, explotación y beneficio de minerales; y que, entre otras, se pueden constituir sobre los predios superficiales las servidumbres de ocupación siguientes: ser ocupados en toda la extensión necesaria (para trabajos mineros) por canchas y depósitos de minerales, desmontes, relaves y escorias; ser ocupados (en la misma forma) por plantas de extracción de minerales; ser ocupados (en la misma forma) por plantas de beneficio de minerales; y ser ocupados (en la misma forma) por canales, tranques, cañerías y demás obras complementarias.

Con respecto a la circunstancia que los predios superficiales puedan ser ocupados en toda la extensión necesaria por "canchas y depósitos de minerales, desmontes, relaves y escorias", debe precisarse que el término "canchas" designa a los lugares donde se arroja el mineral que se cree con ley o interés; los "depósitos de minerales" corresponden a los lugares donde se acumula el mineral ya beneficiado, o en su defecto, se asimilaría a lo que son las canchas; y que los "depósitos" de desmontes, escorias y relaves, corresponden al sitio destinado a la acumulación de tales especies.

Desde luego, no puede en este estudio referirse a aspectos diversos de las servidumbres mineras; sino que interesará, cuando se analicen más adelante los derechos sobre desmontes, escorias y relaves y los posibles conflictos de aplicación, las características de tales servidumbres, en cuanto se prevé que ellas son esencialmente transitorias, no pudiendo aprovecharse para fines distintos de los previstos; y que pueden ser ampliadas, restringidas o terminadas, según se requiera para las actividades propias a que fueron establecidas, o al término de su aprovechamiento. Es decir, si se aumentan la producción de la mina o de la planta de beneficio, se puede pedir la ampliación; si disminuye, el dueño del suelo podría solicitar que se restrinja o incluso que se termine, si ha concluido el trabajo minero.

B) OBSERVANCIA DE LAS REGLAS DE POLICÍA

De lo anteriormente expuesto se revela que la legislación minera prevé el ejercicio del derecho para explotar sustancias minerales a través de una concesión minera; y que dicho ejercicio se encuentra expresamente reconocido con respecto a las sustancias que existieren en el mate-

rial de descarte contenido en desmontes; o en los residuos consistentes en escorias y relaves; todo ello junto a la facultad para desarrollar la actividad de beneficio de minerales, con las servidumbres y derechos complementarios. Y que este ejercicio, debe observar y respetar siempre "los reglamentos de policía y seguridad" (en términos de la LOC) o "las limitaciones establecidas en las normas sobre policía y seguridad mineras" (en términos del Código de Minería).

Esta limitación o restricción de observar y respetar las reglas de policía, en los términos antes expresados, tiene particular importancia desde la perspectiva de la consideración que puede hacerse acerca de la legitimidad de las regulaciones que, al amparo de la referida prevención, puedan implementarse y afectar el ejercicio de los derechos mineros; y para determinar hasta qué punto sería posible esa afectación jurídica; ello en atención que la imposición de tal respeto se encuentra establecida en la propia LOC, cuyos preceptos derivan directamente del reenvío que le concedió en la Constitución.

Será necesario analizar y determinar el sentido y alcance que tiene esta expresión "reglamentos de policía" o "normas de policía", puesto de lo que se concluya servirá para enmarcar el ámbito que se le ha querido otorgar a tales normas o reglamentos en relación al ejercicio de los derechos mineros para explotar y beneficiar minerales.

El origen legislativo inmediato de tales expresiones, deriva de lo que disponía el artículo 109 del Código de Minería de 1932, en que se establecía que los mineros podrán explotar libremente sus minas, salvo la observancia de "los reglamentos de policía y seguridad que se dictaren". Este estatuto, a su vez, provino de las prevenciones que se contenían en el artículo 68 del Código de Minería de 1888, donde se especificaba que "los mineros explotarán libremente sus minas, sin sujeción a prescripciones técnicas de ningún género, salvo la observancia de los reglamentos de policía y seguridad que se dictaren". En tanto que este último, a su turno, derivó de lo que disponía el artículo 114 del Código de Minería de 1874, en que se declaraba que "las minas deben labrarse y explotarse conforme las reglas del arte y a las disposiciones de seguridad y policía".

En relación con esta materia conviene señalar que la expresión "reglas o normas de policía" se ha empleado por diversas disposiciones legales, de distinta índole. El mismo Código de Minería vigente en su artículo 171 se refiere a la observancia de las "normas sobre policía y seguridad mineras", con ocasión de establecer las responsabilidades del arrendatario o usufructua-

rio de una pertenencia minera. Con un sentido similar, en el artículo 2 N° 8 del Decreto Ley N° 3.525, de 1980, se otorga al Servicio Nacional de Geología y Minería la función específica de "velar porque se cumplan los reglamentos de policía y seguridad minera".

Dentro de este mismo orden de ideas, el Código Civil en el artículo 841 se refiere a las "ordenanzas de policía rural" para la determinación de las servidumbres legales relativas al uso público; en el artículo 623 alude a "las ordenanzas de policía rural o urbana", respecto a las circunstancias de especies capturadas.

Por su parte, el Código Penal también alude a estas expresiones en diversos tópicos: en su artículo 495 N° 7, se refiere a "los reglamentos de policía" concernientes a mujeres públicas; en artículo 495 N° 18, alude a "los reglamentos de policía" relativos a la conservación de utensilios de despacho de alimentos; en artículo 496 N° 6, se refiere a "las reglas de policía" sobre abastecimiento de los pueblos; en artículo 496 N° 15, se contiene referencia a "las reglas de policía" relativas a posadas, fondas, tabernas y otros establecimientos públicos; en artículo 496 N° 19, alude a "las reglas de policía" en abandono de animales muertos; en artículo 496 N° 20, se refiere a "las reglas de policía" relativas a la elaboración de objetos fétidos o insalubres; en artículo 496 N° 21 alude a "las reglas de policía" en lo referente al abandono de escombros u objetos punzantes; en artículo 496 N° 24, alude a "las reglas de policía" referentes a la colocación de tiestos u otros objetos en balcones, ventanas o puntos exteriores de las casas.

Asimismo, debe recordarse que durante muchos años la Constitución de 1925 (artículo 105), y aún antes en las Constituciones de 1828 (artículo 122) y de 1833 (artículo 128), se empleó la expresión "cuidar de la policía de salubridad" para referirse a una función específica que se les encomendaba a las municipalidades en esas épocas³.

Esta breve reseña legislativa permite constatar preliminarmente que los términos "reglas o normas de policía" han sido utilizadas por legislaciones de distinta índole, con el objeto cierto de pretender referirse a ciertas disposiciones generales que se dicten para regular las más variadas áreas de actividad, dentro de lo que se puede apreciar alguna preponderancia en materia de salubridad y ordenamiento público.

³ Respecto del empleo de expresiones jurídicas relativas a la salubridad y demás relacionadas con la sanidad pública: ver CORTÉS NIEME, Alberto, "Competencia normativa restringida de las municipalidades en materia de sanidad pública". En *Revista de Derecho Administrativo Económico*, Vol. III, N° 1 (2001), p. 235.

Hecha esta revisión, resulta necesario ahora intentar precisar, con un rigor dogmático estricto, el sentido y alcance que se le puede otorgar a las referidas expresiones legales utilizadas en la LOC y en el Código de Minería.

Para este cometido habrá que, primeramente, dilucidar una cuestión que se plantea en el derecho minero, referida a que tales expresiones, "reglamentos, reglas o normas de policía minera", pudieren estar simplemente circunscritos a lo que se dictare o existe como reglamento de seguridad minera, o en cambio, puede considerar otros reglamentos y normas. Luego, como segundo desafío, en caso que puedan comprenderse otras reglamentaciones, habrá que determinar el real sentido y alcance que se le otorga, y por ende los límites temáticos susceptibles de considerar.

- a) En cuanto a la primera cuestión, en que podría pensarse que las expresiones en estudio únicamente aluden al cúmulo de normas contenidas en el denominado Reglamento de Seguridad Minera (antiguamente bajo la denominación de "Reglamento de Policía y Seguridad Minera"), resulta oportuno mencionar que en el Informe de la Comisión Legislativa sobre el Proyecto de Código de Minería dejó testimonio que la expresión "normas sobre policía y seguridad mineras" (y no "reglamento de policía y seguridad mineras"), era la apropiada porque estimó que "la alusión al solo reglamento es restrictiva, y podría dejar sin aplicación otras normas sobre la materia"⁴.

Respecto de este mismo punto, cierta doctrina del derecho minero se ha manifestado en semejante sentido, precisando que tales expresiones "no comprenden solo las del reglamento mencionado sino también otras que, dispersas en otros cuerpos legales y reglamentarios, tienen esa naturaleza"⁵.

Con igual propósito y similar sentido, tuve ocasión de sostener en una tesis anterior, con especial referencia a las normas de conservación ambiental⁶.

⁴ Ver Informe de Proyecto de nuevo Código de Minería. Primera Comisión Legislativa, contenido en el Ordinario N° 6583/150/19, de fecha 9 de agosto de 1983, dirigido a la Junta de Gobierno, p. 166. Informe que ha sido publicado con posterioridad, en *Revista de Derecho de Minas*, Vol. 6, 1995, p. 139.

⁵ OSSA BULNES, Juan. "Derecho de Minería". Editorial Jurídica de Chile, 1992, p. 367.

⁶ Ver CORTÉS NIEME, Alberto. "Protección jurídica del suelo frente a la actividad minera". Memoria de Licenciado, Universidad Católica de Valparaíso, 1993, p. 70.

b) Aclarado entonces que las expresiones "normas de policía" comprenden otras distintas de las que existieren para la seguridad minera, debe abordarse el segundo aspecto, es decir, la naturaleza de tales normas, y las materias y regulaciones que pudieren comprender; es decir, entrar a acotar el concepto mismo de "normas de policía".

Sobre este particular, cabe señalar que de conformidad al sentido jurídico que se le ha querido otorgar a la expresión "policía", esta denota el buen orden de la República para procurar el bienestar de la población; y entre sus objetos se comprende la disciplina de las costumbres, la salud pública, la seguridad y tranquilidad en general, el heroseamiento, la vigilancia de las leyes sobre recursos naturales (pesca y caza), el cuidado de los bienes públicos, caminos y vías públicas. En tanto que la significancia en el empleo vulgar de las palabras, se entiende relacionado con el cuidado de las vías públicas, y en general la limpieza, higiene, salubridad y ornato de los pueblos⁷.

Como se puede apreciar hasta este punto, el alcance que se le ha venido otorgando a la mencionada expresión, es bastante amplio; pero siempre relacionado con las regulaciones de carácter general relativas al orden público, entendido este comprensivamente, en lo que toca a la prevención y aseguramiento de un entorno acorde a las necesidades de la sociedad.

De otra parte, e íntimamente vinculado a estos razonamientos, se encuentra lo que en Derecho Administrativo se reconoce como una manera, clase o forma de la actividad administrativa, conocida como "Actividad de Policía", y en lenguaje más moderno, como "Actividad de Limitación". Trátese esta de una forma de intervención de la administración pública, y las regulaciones que implican, que conlleva una limitación, restricción a la libertad, a los derechos o a la actividad de los particulares, en lo que respecta a la mantención del orden público en aspectos tan disímiles como la sanidad, comercio, industria, agricultura, y otras⁸.

Esta intervención administrativa, en relación específica con la actividad minera, en general, ha sido reconocida también por la doctrina del derecho minero, como parte integrante

de las instituciones y regulaciones de que se compone⁹.

De esta manera se puede establecer, con un grado mayor de certeza jurídica, que cuando la LOC y el Código de Minería aluden a las expresiones "observancia de los reglamentos de policía (la primera) o "limitaciones establecidas en las normas sobre policía" (el segundo), como componentes facultativos de restricciones al ejercicio de los derechos mineros, se debiera otorgar a dichas expresiones el sentido y alcance que se ha venido desarrollando precedentemente en este trabajo; es decir, que comprenden y se refieren a aquellas normas jurídicas de diversa índole, relacionadas con la mantención del orden público en diversas áreas del desarrollo de actividades, particularmente concernientes a tópicos como la sanidad, la seguridad, el abastecimiento y la protección del entorno.

Dentro de esta perspectiva, naturalmente, deben quedar comprendidas las normas de conservación ambiental, aquellas que fueren aplicables a la actividad minera. A este tipo de disposiciones me referiré en adelante, identificándolas y asignándoles la denominación de "reglas de policía ambiental".

Esta denominación refleja claramente aquellas regulaciones de carácter ambiental aplicables a la actividad minera, dentro de la perspectiva propia del mismo derecho minero, y en concordancia al estatuto jurídico orgánico que le es reconocido, lo permitirá propender a su aplicación integrada y eficaz; con plena armonía con los sistemas legales concernientes a la minería, la sanidad pública y el medio ambiente.

C) REGLAS DE POLICÍA AMBIENTAL APLICABLES A LOS DESMONTES, ESCORIAS Y RELAVES

En base a las consideraciones precedentemente expuestas, se examinarán a continuación aquellas reglas de policía ambiental que resultan ser particularmente aplicables en la explotación o generación de desmontes, escorias y relaves, a fin de determinar con mayor propiedad el estatuto jurídico específico de estos; para posteriormente, en otra sección, revisar sus consecuencias de frente a los derechos mineros que se reconocen sobre tales especies o residuos¹⁰.

⁷ Cfr.: ESCRICHE, Joaquín. "Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia". París, 1852. Reedición Editorial ConoSur, Chile, 1995, p. 1356.

⁸ Sobre esta materia, ver: PARADA, Ramón. "Derecho Administrativo", Tomo I, Parte General. Tercera edición, Ediciones Jurídicas Marcial Pons, Madrid, 1991, p. 378.

⁹ Sobre Intervención administrativa en el sector minero, ver: VERGARA BLANCO, Alejandro. "Principios y Sistema del Derecho Minero. Estudio Histórico Dogmático". Editorial Jurídica de Chile, 1992, p. 371.

¹⁰ Se seguirá aquí la sistematización normativa que presenté en mi tesis, en: CORTÉS NIEME, Alberto. "Protección jurídica del suelo frente a la actividad minera" (Memoria de Licenciado. Universidad Católica de Valparaíso), 1993, p. 107.

1. Reglas de policía aplicables al manejo de los desmontes

Respecto de los desmontes, las reglas de policía ambiental específicas susceptibles de considerarse pueden mencionarse las siguientes.

a) De conformidad con lo dispuesto en el artículo 233 del Reglamento de Seguridad Minera, en cuanto estos constituyen material de desecho, los desmontes deben ser apilados o depositados de acuerdo a un plan que tenga la aprobación del Servicio Nacional de Geología y Minería. De la misma manera, se ha previsto que en las minas a tajo abierto los botaderos deben establecerse conforme a un proyecto aprobado por el mismo servicio antes mencionado; en tanto que cuando la granulometría del material depositado lo requiera, se deben tomar medidas para evitar el arrastre de ese material por el viento, cuando pudiere ocasionar riesgos o molestias a los trabajadores o a terceros (Reglamento citado, Decreto Supremo N° 72, de 1985, del Ministerio de Minería, Artículos 233 y 318). La norma tiene significancia ambiental, pues entre los "terceros" a que se refiere pueden considerarse, por ejemplo, los dueños de los predios superficiales circundantes, y personas residentes del lugar rústico; y los riesgos y molestias, pueden consistir en circunstancias que afecten la salud de las personas y el aprovechamiento de los predios.

a) Dentro de esta misma perspectiva, se inscribió una preceptiva sanitaria, en que se dispuso que respecto de depósitos de material fragmentado o particulado proveniente de las operaciones mineras se impuso la necesidad que debieran emplearse sistemas que impidan el arrastre de esos materiales por la acción de los vientos, todo ello con el fin de prevenir la contaminación atmosférica circundante, cuando se tratase de áreas saturadas o de un problema puntual (Resolución N° 1215, de 1978, del Delegado de Gobierno en el ex Servicio Nacional de Salud, Ordinal 15).

b) En materia de evaluación de impacto ambiental, el tratamiento legal de los desmontes se identifica en dos aspectos: por una parte, los proyectos de desarrollo minero y específicamente la "disposición de estériles" deben someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental previsto en la Ley N° 19.300; y por otra parte, la aprobación establecida en el reglamento de seguridad minera para la implementación de botaderos en las minas a tajo abierto, se ha considerado expresamente como un permiso

ambiental sectorial, en términos del referido sistema de evaluación ambiental, requiriéndose como circunstancias a acreditar, las características del entorno, clima y existencia de cursos de aguas, sismología de la zona y análisis del suelo (Ley N° 19.300, de 1994, Artículo 10, letra i); y Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, Decreto Supremo N° 30, de 1997, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, Artículo 86).

2. Reglas de policía aplicables a la instalación de los establecimientos de beneficio de minerales

a) Sea que el establecimiento de beneficio de minerales dependa o no de una concesión minera (pues se trata de un establecimiento industrial), de conformidad con el Reglamento General sobre Higiene y Seguridad Industriales, este tipo de establecimientos de beneficio de minerales no pueden instalarse dentro de los límites urbanos de las ciudades, pueblos o aldeas del territorio nacional, debiendo ubicarse en barrios o sectores especiales que al efecto contemplen las respectivas municipalidades. La misma reglamentación califica a estos establecimientos como "industria insalubre", entendiéndose por tal aquella que genera residuos sólidos, líquidos o gaseosos que sean nocivos a la salud, en razón de contaminar o viciar el aire, el agua o la tierra con sustancias susceptibles de originar enfermedades en el hombre o en los animales, causar en ellos un debilitamiento orgánico o fisiológico o de crear un medio ambiente insalubre, ofensivo o notablemente incómodo (Reglamento General sobre Higiene y Seguridad Industriales citado D.S. N° 655, de 1940, del Ministerio del Trabajo, artículos 2, 18, 19 y 20).

b) En atención a que los establecimientos de beneficio de minerales deben instalarse en terrenos rurales, o predios rústicos, les es aplicable la norma según la cual las construcciones industriales o de equipamiento, fuera de los límites urbanos, previa a la autorización municipal respectiva, requieren del informe favorable del servicio agrícola que corresponda (artículo 55 Ley General de Urbanismo y Construcciones, D.F.L. N° 458, de 1975, Ministerio Vivienda y Urbanismo). Por consiguiente, si se pretende instalar un establecimiento de beneficio de minerales de cualquier tipo, una ampliación o habilitación de terrenos para la acumulación o emplazamiento de residuos mineros y otras instalaciones complementarias, se deberá requerir del Servicio Agrícola y Ganadero de la

región de que se trate una autorización para el cambio de uso de suelo con fines no agrícolas, respecto de los terrenos que se ocuparán con la instalación industrial. Al estudiarse esta solicitud, se revisará el proyecto minero y los impactos que genera en el área. Debe dejarse claro que esta exigencia se aplicará tanto a la instalación del establecimiento como para la ocupación de terrenos complementarios con residuos, pues todo esto genera un cambio de uso de suelo; y al Servicio Agrícola y Ganadero le corresponde velar por la protección de este recurso natural renovable (Cfr.: Ley N° 18.755, de 1989, Artículo 3, letra k); y Artículo 46). Este pronunciamiento también es considerado, en cierta medida, como un permiso ambiental sectorial, en el ámbito del sistema de evaluación de impacto ambiental, debiendo el interesado acreditar la adopción de medidas y condiciones ambientales adecuadas para evitar la pérdida y degradación del suelo (Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, ya citado, Artículo 97).

c) Desde la vigencia del Reglamento de la Ley N° 3.133, de 1916, sobre neutralización de residuos provenientes de establecimientos industriales, se exigió que para la instalación de un establecimiento de beneficio de minerales se requiera de una solicitud de permiso al Presidente de la República, por intermedio del Gobernador de la provincia en que se proyectare su ubicación. La solicitud debía ser acompañada de todos los antecedentes del proyecto, su instalación, dimensiones, repercusión en el medio, tipos de residuos y los demás necesarios que fueren pertinentes para apreciar la ubicación del establecimiento respecto a los predios colindantes; todo ello, a través de un procedimiento de publicidad y participación de las personas que pudieren verse afectadas, y decisión del Ministerio de Obras Públicas (artículo 5 y siguientes del referido Reglamento, Decreto Supremo N° 2.491, de 1916, del Ministerio de Industrias. Este decreto fue derogado en el año 1993, mediante el Decreto Supremo N° 351, de 1992, del Ministerio de Obras Públicas, que mantuvo una regulación similar, en su artículo 4).

d) Cabe señalar que ese mismo Reglamento, en su época ya había identificado a los establecimientos de beneficio de minerales, expresamente como "establecimientos cuyos residuos hagan perjudicial el agua para el riego" y como "establecimientos cuyos residuos sólidos perjudiquen a la agricultura" (Cfr.: su artículo 1, Categorías 2° y 3°).

3. Reglas de policía sobre acumulación y disposición final de desechos mineros sobre los terrenos

a) Desde luego, como antecedente histórico jurídico, resulta de interés mencionar que el Reglamento sobre Normas Sanitarias Mínimas Municipales de 1947, había calificado a las escorias expresamente como una especie de "basura industrial", de origen mineral, por tratarse de un residuo proveniente de procesos industriales o manufactureros (Reglamento citado, contenido en el Decreto Supremo N° 4.740, de 1947, del Ministerio del Interior, Párrafo I, inciso segundo, letra a).

b) Por otra parte, de conformidad con lo previsto en el artículo 233 del reglamento de Seguridad Minera, los materiales de desecho y cualquier otro elemento que deba constituir un apilamiento o depósito, deben ser apilados o depositados de acuerdo a un plan que tenga la aprobación del Servicio Nacional de Geología y Minería. Cabe señalar que dentro de estos materiales se encuentran todos aquellos a que se refiere la norma y los demás que deban acumularse, incluso los relaves, cuando estos se acumulen sin constituir la forma de tranque de relaves.

c) De conformidad con lo dispuesto en el mismo reglamento de Seguridad Minera (artículo 44) y aplicación del Reglamento sobre Condiciones Sanitarias y Ambientales Mínimas en los Lugares de Trabajo, la acumulación y disposición final de residuos mineros dentro del predio industrial, local o lugar de trabajo, debe contar con autorización de la autoridad sanitaria, cuando tales residuos contengan algunos elementos o compuestos que se señalan y consideran de riesgo, y dentro de los que se incluyen aquellos de contenido mineral como arsénico, asbesto, cadmio, cianuro, manganeso, mercurio, plomo y otros.

d) En concordancia con lo anterior, y en caso que para la disposición de los residuos mineros se requiera la construcción, modificación o ampliación de una obra, por disposición del artículo 71 del Código Sanitario, se requiere de una autorización sanitaria especial para la aprobación de esa obra, no pudiendo poner en funcionamiento sin la concurrencia de ese pronunciamiento. Cabe señalar que para los efectos del sistema de evaluación de impacto ambiental el referido pronunciamiento se considera como un permiso ambiental sectorial, requiriendo al interesado señalar las medidas adecuadas para el

control de los factores, elementos o agentes del medio ambiente “que puedan afectar la salud de los habitantes” (Reglamento del mencionado sistema, Artículo 91).

e) Relacionado con la acumulación de residuos, el artículo 8 del Decreto Orgánico del Consejo Consultivo de Pesca y Caza (D.F.L. 208, de 1953), dispuso que “los relaves de los establecimientos mineros no podrán depositarse en lugares en que puedan ser arrastrados por el mar, ríos o lagos, o por el escurrimiento de las aguas”.

f) Ya se ha señalado que para la acumulación de residuos mineros en terrenos rurales, se requiere la obtención de la aprobación del cambio de uso de suelo respectivo, por cuanto estos constituyen una especie de instalación complementaria del establecimiento de beneficio.

g) Tratándose de la instalación y operación de un tranque de relaves, rigen las normas pertinentes, tanto técnicas como de control, que se contienen en el denominado Reglamento de Construcción y Operación de Tranques de Relaves (D.S. N° 86, de 1970, del Ministerio de Minería), que en general apuntan a que el tranque tenga suficiente solidez y estabilidad para el objetivo de contención de los residuos en condiciones seguras, con control de todos los riesgos asociados. En todo caso, por disposición de su artículo 33, el Servicio Nacional de Geología y Minería queda facultado para disponer trabajos de emergencia que fueren necesarios para superar una situación prevista que pueda afectar la seguridad de las personas o los bienes. A estos respectos, la legislación sobre sistema de evaluación de impacto ambiental, ha considerado el permiso a que se refiere el artículo 47 de dicho reglamento, como un permiso ambiental sectorial, para cuyo otorgamiento especifica requisitos descriptivos del subsuelo y condiciones de fundación y superficie, geología y sismología de la zona hidrológica, circunstancias de la hoya hidrográfica afecta y zonas habitadas (Reglamento del señalado Sistema, Artículo 82).

h) También en relación específica con los tranques de relaves, y en concordancia con todas estas normas, el Reglamento de la Ley N° 3.133, de 1916, contuvo siempre una norma por la que se disponía que los propietarios, administradores o empresarios de los establecimientos mineros que necesiten construir tranques para la decantación de los relaves debían someter a la aprobación del Presidente de la República el proyecto de embalse con todos los antecedentes

técnicos que permitan juzgar la ubicación y las condiciones de seguridad para que no ofrezca peligro alguno de contaminación de las aguas y terrenos vecinos (artículo 23 de ese antiguo Reglamento).

i) Ese mismo Reglamento dispuso que los establecimientos mineros o metalúrgicos que necesiten construir tranques para la decantación de los relaves “no podrán utilizar para tal objeto los cauces naturales o artificiales que conduzcan agua para la bebida o para el riego”; permitiéndose su construcción en quebradas que solo accidentalmente conduzcan aguas, siempre que se hagan obras definitivas para la desviación de ese caudal accidental. De la misma manera, se dispuso que los residuos sólidos provenientes de esos establecimientos solo podrían almacenarse “en sitios convenientes en que no haya peligro de arrastre hacia las quebradas vecinas que conduzcan agua para la bebida o para el riego, o en quebradas que solo accidentalmente puedan conducir aguas, siempre que se asegure su desviación total por una obra de carácter definitivo” (artículos 22 y 24 de ese antiguo reglamento; y parcialmente mantenido en artículo 27 del reglamento que le sustituyó en 1993).

j) En materia de vertimiento de desechos, el artículo 1 de la Ley N° 3.133, de 1916, sobre neutralización de residuos, dispuso que “los establecimientos mineros y metalúrgicos, no podrán vaciar en los acueductos, cauces artificiales o naturales, que conduzcan aguas, o en vertientes, lagos, lagunas o depósitos de agua, los residuos líquidos de su funcionamiento, que contengan sustancias nocivas a la bebida o al riego, sin previa neutralización o depuración de tales residuos por medio de un sistema adecuado y permanente”. Se agrega que “en ningún caso se podrá arrojar a dichos cauces o depósitos de aguas las materias sólidas que puedan provenir de esos establecimientos”. Cabe hacer presente que esta ley fue recientemente derogada por la Ley N° 19.821, de 24 de agosto de 2002.

k) Sobre el mismo punto, el artículo 73 del Código Sanitario dispone que la prohibición de descargar residuos mineros en ríos o lagunas, o en cualquier otra fuente o masa de agua que sirva para riego, balneario y otros usos, sin que antes se proceda a su depuración en la forma que se señale en los reglamentos. Ante la posible infracción de este mandato, la norma dispone y faculta a la autoridad sanitaria para ordenar la inmediata suspensión de las descargas y exigir la ejecución de sistemas de tratamientos satisfactorios destinados a impedir toda contaminación.

l) En forma análoga a lo anterior, el Reglamento de Higiene y Seguridad Industriales de 1940 (en su artículo 15), dispuso que "en ningún caso podrán incorporarse en los subsuelos o arrojarse a los canales de regadío, acueductos, ríos, esteros, quebradas, lagos, aguas o embalses, o en masas o en cursos de agua en general, los residuos o relaves industriales o las aguas resultantes de manipulaciones químicas o de otra naturaleza, sin ser previamente sometidas a los tratamientos de neutralización o depuración que prescriban en cada caso los reglamentos sanitarios vigentes o que se dicten en el futuro al efecto". Se reitera la disposición que los residuos sólidos en ningún caso pueden arrojarse a los cursos o masas de agua en general.

m) Asimismo, por disposición del Reglamento de Industria Pesquera y sus derivados de 1934 (D.S. N° 1.584, de 1934, del Ministerio de Fomento), se prohibió "arrojar a los ríos y lagos materias que provengan de industrias o lavados de minerales", especificando que "los residuos de las industrias y del lavado de minerales deberán ser purificados antes de ser arrojados a los ríos o a los lagos".

n) Resulta también especialmente aplicable a la materia la norma de la Ley sobre Protección Agrícola (D.L. 3.557, de 1980, artículo 11), por la cual se impone a los establecimientos mineros que manipulen productos susceptibles de contaminar la agricultura (como sucede con los relaves), la obligación de adoptar oportunamente las medidas técnicas y prácticas que sean procedentes a fin de evitar o impedir la contaminación. Se agrega que esas empresas, además, estarán obligadas a tomar las medidas tendientes a evitar o impedir la contaminación que les fije el Presidente de la República por intermedio del Ministerio de Agricultura o del Ministerio de Salud Pública, el cual le puede fijar un plazo prudencial para la ejecución de la obras. La misma disposición agrega que "En casos calificados, el Presidente de la República podrá ordenar la paralización total o parcial de las actividades y empresas artesanales, industriales, fabriles y mineras que vacíen productos y residuos en las aguas, cuando se comprobare que con ello se perjudica la salud de los habitantes, se alteran las condiciones agrícolas de los suelos o se causa daño a la salud, vida, integridad o desarrollo de los vegetales o animales". En todo caso, los afectados por tales establecimientos pueden demandar ante el juez las medidas que fueren necesarias para evitar la fuente contaminante.

o) En materia de prevención indirecta de la contaminación marina, respecto de la actividad minera cabe mencionar lo dispuesto en el artículo 142 de la denominada Ley de Navegación (D.L. N° 2.222, de 1978, por el que se prohíbe absolutamente arrojar escombros o basuras y derramar petróleo o sus derivados o residuos, aguas de relaves mineros u otras materias nocivas o peligrosas, de cualquier especie, que ocasionen daños o perjuicios en las aguas sometidas a jurisdicción nacional, y en puertos, ríos y lagos. El artículo 147 de esa misma ley, se refiere a los casos de daño al medio ambiente marino por vertimiento o derrame producido por instalaciones terrestres, imponiendo responsabilidades y deber de indemnizar todo perjuicio que se haya causado. Existe una profusa legislación complementaria a estas directrices preventivas de la contaminación marina, cuya aplicación a este estudio no parece oportuna.

Las normas relativas a la determinación de los niveles máximos permisibles de contaminantes en las aguas, se fijan mediante las denominadas normas de calidad; cuando se ha impuesto una obligación previa de depuración o neutralización de residuos líquidos para poder ser vertido en el medio, el proceso debe tener como resultado que se cumpla con las respectivas normas de calidad. No corresponde su revisión en este estudio.

De la descripción precedente se puede concluir con certeza que las actividades mineras que comprenden la operación de desmontes, escorias y relaves, se sujetan a la necesidad de cumplir con una serie de reglas de policía ambiental específicas. Por cierto, como se dijo al inicio, estas reglas se encuentran incorporadas al estatuto del régimen jurídico aplicable al ejercicio de los derechos mineros.

Dicho esto, debe abordarse un aspecto medular del análisis en estudio, en lo relativo a la circunstancia en que se encontrarán los desmontes, escorias y relaves, en cuyo manejo o disposición final no se hayan observado a cabalidad las reglas de policía pertinentes; y la situación jurídica de estas especies, en relación con los derechos mineros concurrentes y las responsabilidades que pudieren considerarse al respecto.

II. DERECHOS SOBRE DESMONTES, ESCORIAS Y RELAVES Y SU SITUACIÓN JURÍDICA RESPECTO DE OPERADORES, MINEROS Y TERCEROS

Para tender a ese cometido, será necesario determinar la situación jurídica en que se en-

cuentran los desmontes, escorias y relaves, con las implicancias legales que ello tendrá respecto de los concesionarios mineros, de los operadores mineros, del dueño del predio superficial y del Estado.

En lo pertinente a este punto del estudio, el inciso tercero del artículo 3 de la L.O.C prevé la posibilidad de constituir concesión minera (junto con las demás sustancias minerales concesibles que pudieren existir en la extensión territorial respectiva) respecto de las sustancias minerales concesibles "contenidas en desmontes, escorias o relaves, abandonadas por su dueño".

Sobre este particular, el artículo 6 del Código de Minería expresa textual e íntegramente lo siguiente:

"Los desmontes son cosas accesorias de la pertenencia de que proceden, y los relaves y escorias lo son del establecimiento de beneficio de que provienen.

"Extinguida la pertenencia, o abandonado el establecimiento, podrá constituirse concesión sobre las sustancias minerales concesibles que los desmontes, relaves o escorias contengan, conjuntamente con las demás sustancias minerales denunciadas que pudieren existir dentro de los límites de la concesión solicitada.

"Con todo, no se podrá hacer uso de este derecho sino cuando los desmontes, relaves o escorias se encuentren en terrenos abiertos y francos.

"Cuando los desmontes o los relaves o escorias pasen a estar en la situación prevista en el inciso segundo, y se encuentren dentro de los límites de una pertenencia, accederán a esta".

Tratándose de la actividad misma de explotación de las sustancias contenidas en desmontes, escorias y relaves, el artículo 116 del Código de Minería, precisó que esas sustancias se entienden extraídas "desde su aprehensión" (a diferencia de las demás existentes en yacimientos, que lo son "desde su separación del depósito natural del que formaban parte").

Esta preceptiva se hizo cargo con diferencias de contenido, de la materia que trataba el artículo 7 del Código de Minería de 1932, en que al respecto disponía que "podrá constituirse propiedad minera sobre escorias y relaves (...) existentes en terrenos abiertos de establecimientos de beneficio abandonados por sus dueños"; y que "los desmontes son cosas accesorias de la pertenencia de que proceden. Caducado el título de la concesión podrán los particulares adquirirlos, manifestándolos independientemente o constituyendo propiedad minera sobre alguna

sustancia denunciada existente en el terreno en que estuvieren ubicados".

La preocupación de la ley por el punto, viene desde los Códigos de Minería antiguos, de 1875 y 1888, que disponían lo siguiente: "Los desmontes, escoriales y relaves son parte integrante de la mina a que pertenecen; pero mientras esta no haya pasado al dominio particular, se considerarán aquellos de aprovechamiento común. / Será también de aprovechamiento común los escoriales y relaves de establecimientos antiguos de beneficio abandonados por el dueño, mientras se encontraren en terrenos no cerrados o no amurallados" (Códigos de Minería de 1875 (artículo 5) y de 1888 (artículo 5)).

De estos antecedentes, se hace necesario aclarar y determinar una serie de circunstancias de relevancia legal, que tendrán importancia en las consecuencias jurídicas que se infieran y apliquen a la situación de los desmontes, escorias y relaves.

1. Situación de los desmontes

Como se ha señalado, los desmontes constituyen el material de descarte o "estéril" extraído del yacimiento minero, que es acumulado en sitios más o menos cercanos o distantes de la mina. La legislación ha declarado que estos desmontes son cosas accesorias de la pertenencia (concesión minera de explotación) de que proceden. Se trata de materiales pertenecientes al yacimiento (de ahí que el Código de Minería de 1888 consideraba a los desmontes como "parte integrante de la mina a que pertenecen"); pero que se distinguen de los minerales propiamente dichos: se encuentran aun mezclados con material estéril, quedando descartados, temporal o indefinidamente, de su posterior procesamiento.

Entonces, la circunstancia que sean accesorios a la pertenencia minera de que proceden, impide que estos materiales de descarte puedan ser considerados como especie abandonada o que no pertenezca a nadie en los depósitos o canchas en que se acumulen.

Extinguida la pertenencia minera respectiva, la ley autoriza que pueda constituirse concesión minera sobre las sustancias minerales contenidas en el desmonte, conjuntamente con las demás que existan en la extensión territorial, y con los requisitos que se indicarán más adelante.

De esta manera, mientras se encuentre vigente la pertenencia minera de la cual proceden los desmontes, estos son cosas accesorias de aquella, y, por consiguiente, de propiedad del operador de la mina (que puede o no ser el concesionario, sin perjuicio de acuerdos privados existentes); y esto procede aunque los desmontes se encuentren en

terrenos o predios superficiales lejanos de la mina, e incluso en predios que se ubiquen fuera de la extensión territorial de la respectiva concesión minera de la que proceden.

En este punto confluyen dos aspectos: los desmontes no acceden al predio superficial (aspecto que se analizará más adelante) ni acceden tampoco a otra pertenencia minera que pudiere existir en el predio donde se acumulan los desmontes, mientras se encuentre vigente la concesión minera que les dio origen; en caso contrario, accederán a esta concesión de la manera que se dirá luego.

2. Situación de las escorias y los relaves

Las escorias y los relaves, como se dijo, constituyen residuos mineros; y respecto de los cuales la legislación ha declarado que son cosas accesorias del establecimiento de beneficio de que provienen (determinación del dominio de estos que no se había contemplado en la norma del Código de Minería de 1932).

Que sean cosas accesorias del establecimiento de beneficio del que provienen, significa que pertenecen a ese establecimiento, es decir, a la industria minera que ha producido las escorias o relaves. Circunstancia esta lógica, si se aplicaran las reglas generales del derecho civil, en cuanto se trata de residuos generados en una actividad, bienes muebles dominio de la persona que los ha producido; y respecto de los cuales, como acertadamente lo ha declarado en su oportunidad la jurisprudencia, el dueño puede disponer de ese bien como podría hacerlo respecto de cualquier otro suyo; ni puede por lo mismo ser privado de este dominio¹¹.

Estos residuos no son propiedad ni del dueño de la pertenencia minera de donde total o parcialmente se habría extraído el material que fue objeto de procesamiento ni de quien haya adquirido el mineral resultante del mismo, sino que se mantiene en poder del que los produjo, esto es, el beneficiador de los minerales, que puede o no ser el minero¹².

Ahora bien, el beneficiador, a su vez, puede ser el minero mismo o un tercero independiente que se dedica a beneficiar minerales que adquiere para tal fin y los procesa en el respectivo establecimiento propio o ajeno; o bien, un arrendatario o usufructuario de la pertenencia o del estableci-

miento de beneficio. Entonces, mientras ese beneficiador ajeno mantenga la operación del establecimiento, puede disponer de los relaves y escorias; y si no lo hiciera, al término del aprovechamiento los residuos accederán al establecimiento de beneficio de minerales, quedando bajo la propiedad del dueño originario de este, que no ha sido quien generó esos residuos¹³.

De este modo, mientras se mantiene en funcionamiento el establecimiento de beneficio, el beneficiador puede disponer de los relaves y escorias, en la forma que estime conveniente, manteniéndose el carácter accesorio de estos residuos respecto de aquel establecimiento del que provienen.

3. Situación de los relaves y escorias abandonadas

Como es natural, al término del aprovechamiento de la planta de beneficio, o al concluir la vida útil del depósito de relaves, el beneficiador puede llegar al momento de decidir el destino final de tales residuos: si los mantiene en proceso o los abandona, en el sentido de finalizar la operación del establecimiento o del depósito mismo.

A este respecto, tiene aplicación la declaración de las normas de la legislación minera transcritas, de que "las sustancias minerales contenidas en escorias y desmontes, abandonadas por su dueño, son susceptibles de concesión minera" (artículo 3, inciso tercero, LOC); y que "abandonado el establecimiento, podrá constituirse concesión sobre las sustancias minerales que los relaves o escorias contengan" (artículo 6 del Código de Minería).

A fin de poder determinar la real situación de los relaves y escorias se hace necesario analizar las consecuencias jurídicas de esta norma.

a) Abandono del establecimiento y abandono del residuo. Una primera cuestión que debe precisarse es saber si la ley se está refiriendo al abandono del establecimiento de beneficio o, en cambio, únicamente al abandono del residuo o relave mismo.

Por cierto, existirán los casos en que se abandone el establecimiento de beneficio de minerales, con todas sus dependencias y accesorios, es decir los relaves o escorias, según se trate. Pero puede suceder también que un establecimiento de beneficio de minerales se mantenga en operaciones, pero que, en atención al

¹¹ Ver Corte de La Serena, sentencia de 13 de diciembre de 1933. En Boletín Minero, Sociedad Nacional de Minería, N° 477, año 1940, p. 100.

¹² Cfr.: RUIZ BOURGEOIS, Julio. Instituciones de Derecho Minero Chileno. Editorial Jurídica de Chile. 1949. Tomo I, p. 78.

¹³ Cfr.: OSSA BULNES, Juan. "Derecho de Minería". Editorial Jurídica de Chile, 1992, p. 318; y LIRA OVALLE, Samuel. "Curso de Derecho de Minería". Editorial Jurídica de Chile, 1998, p. 61.

aumento de los niveles de producción, haya copado la capacidad de uno o más depósitos de relaves, y deba habilitar nuevos depósitos para la acumulación de estos residuos, en cuyo caso, puede abandonar los depósitos anteriores, y continuar operando únicamente los nuevos. En este caso se estará frente a depósitos de relaves que se encuentran abandonados, cuyo establecimiento de beneficio del que provienen continúa en operación.

La circunstancia fáctica es pertinente, pues el artículo 3 de la LOC, al abordar el tema, se refiere a "escorias o relaves abandonadas por su dueño"; en tanto que el artículo 6 del Código de Minería alude a si se encuentra "abandonado el establecimiento" (en términos análogos a los que empleó el artículo 7 del Código de Minería de 1932: "de establecimientos de beneficio abandonados por sus dueños").

A cuál de las dos circunstancias debe atenderse para determinar si los relaves se encuentran en la situación jurídica a que se refieren las normas señaladas; en su caso, cuál de las dos normas prevalece.

Si se tiene presente que por disposición de la Constitución, corresponde exclusivamente a la LOC determinar las sustancias que pueden ser objeto de concesión minera (artículo 24 N° 24, inciso séptimo, de la Constitución), no se podría llegar a otra conclusión que debe ser esta Ley Orgánica la que prime por sobre la norma del Código de Minería. En consecuencia, debiera atenderse a si los relaves mismos se encuentran abandonados, independientemente de si lo está o no el establecimiento de beneficio del que provienen.

Entonces, cuando un relave se encuentre en un depósito abandonado, aunque sea proveniente de un establecimiento de beneficio de minerales que todavía se encuentra en funcionamiento, deberá entenderse que a su respecto será aplicable lo dispuesto en las normas referidas, y podrá ser objeto de concesión minera, si se cumplen los demás requisitos legales que han de concurrir. Si el beneficiador quisiera mantener el carácter accesorio de esa acumulación de relaves, respecto de su establecimiento, debiera mantener también el cuidado y atención de ese depósito de residuos que ha generado, excluyéndolo así de la aplicación de las normas de derecho público minero.

De no seguirse este razonamiento se aplicaría de preferencia el Código de Minería por sobre la LOC, en una materia propia de esta. Como se verá luego, esta conclusión tendrá importantes efectos prácticos, pues un relave que sea abandonado por su dueño (por ejemplo, arrojado en un terreno del cual se desentiende

después, o en un río), pese a que el establecimiento del que proviene continúe en operación, se debe entender que se encuentra "abandonado" para los efectos del dominio público minero, con todas las consecuencias jurídicas que se examinarán.

b) Sentido y alcance del abandono. Las normas en estudio establecen que el relave o escoria debe encontrarse abandonado por su dueño. Ya se determinó quién era ese dueño; y la especie en que se ha de apreciar el abandono. Pero falta precisar qué se entiende por abandono de la escoria o relave, para estos efectos jurídicos.

La doctrina de derecho de minería ha entendido que cuando la ley se refiere a abandono, este debe ser "abandono absoluto y total": y que consiste en la desafectación, en la dejación que de él (relave, escoria o establecimiento) hace su dueño; en que no se ha dejado signo visible de ocupación sobre las escorias o relaves¹⁴.

La jurisprudencia ha declarado elementos del concepto en ese mismo sentido, en cuanto la ley se refiere a un "abandono verdadero", el abandono absoluto y total, donde se aprecie una desafectación, dejación, abandono completo y total del establecimiento, como sucede cuando "los dueños del establecimiento lo desarmaran y vendieran (...); terminaron con la fundición, la hicieron desaparecer, hecho de esta naturaleza importa, de acuerdo al sentido que se le quiso dar a la expresión, un verdadero abandono"¹⁵.

Asimismo, la jurisprudencia ha calificado expresamente como abandono el hecho de arrojar el relave en un río: "las piritas de cobre que el agua de los ríos (...) arrastran cuando salen de la planta de retratamiento de minerales, quedan abandonadas, (...) lo que significa que el dueño de las aguas y de sus relaves, al devolverlos un cauce de uso público, ha hecho abandono de las materias que las aguas conducen, desamparándolas, dejándolas a disposición de quienes quieran apropiárselas"¹⁶.

No corresponde en este punto estudiar en profundidad la situación de los relaves existentes en aguas, como especies en suspensión; sino únicamente advertir que esta misma circunstancia constituye una flagrante infracción a las re-

¹⁴ Sobre este punto, ver: RUIZ BOURGEOIS, Julio. *Obra citada en nota 12*, p. 79; OSSA BULNES, Juan. *Obra citada en nota 13*, p. 319; LIRA OVALLE, Samuel. *Obra citada en nota 13*, p. 61.

¹⁵ Ver Corte de La Serena, sentencia de 29 de mayo de 1962. En R.D.J. Tomo LIX, 2, sec. 2, p. 17.

¹⁶ Ver Corte Suprema, sentencia de 9 de enero de 1970. En Fallos del Mes, N° 135, p. 341. En el mismo sentido, Corte de Copiapó, sentencia de 8 de agosto de 1989. En R.D.J. Tomo LXXXVI, 2, sec. 5, p. 245.

glas de policía ambiental que, como se señaló, prohíben en general vaciar relaves en cursos o masas de agua, e incluso previenen el riesgo de su acumulación cercana a tales lugares. Es decir, que esta forma de abandono de los relaves (reconocida por el régimen minero) es, en sí misma, una infracción directa a las reglas de policía ambiental.

c) Circunstancias del terreno. La legislación minera establece la necesidad que los relaves o escorias, para que pueda constituirse concesión minera sobre las sustancias que contiene, deben encontrarse "en terrenos abiertos y francos".

Que sea el terreno franco, significa que no esté cubierto por concesión minera de exploración o de explotación vigente.

Que el terreno se encuentre abierto, implica lógicamente que no esté cerrado ni cercado; lo que ha sido entendido como que no se requiera la violación de cierros o puertas. Por su parte, la jurisprudencia ha declarado que se entiende por abierto "lo libre y sin obstáculo"; que "las calles y los lomajes no constituyen cierros, de manera que la existencia de calles o un lomaje en un costado no quita al terreno el carácter de abierto"; que la circunstancia de encontrarse los relaves como sustancias en disolución o suspensión en aguas de uso público, "no cabe sostener que se trata de terrenos abiertos"; que "el mar territorial y sus fondos no constituyen terrenos abiertos, por estar sujetos al control, fiscalización y supervigilancia de la Subsecretaría de Marina, por disposición de la ley"¹⁷.

De nuevo relacionado con relaves en cursos o masas de aguas, esta jurisprudencia debiera llevar a concluir que, de la misma manera que con el mar, los cursos y álveos de ríos tampoco tienen el carácter de terreno abierto, para esos mismos efectos.

La circunstancia que el terreno se encuentre abierto o no, para determinar la procedencia de constitución de derechos mineros sobre el relave o escoria que allí se encontrare, no guarda relación con el tratamiento que la legislación minera ha dado para las facultades de catar y cavar y el ejercicio de los derechos a explorar y explotar, donde para constituir la concesión minera, el hecho que el terreno se encuentre cerrado, esto no es obstáculo para ello; y tratándose del

ejercicio de tales derechos, en caso que se impida el ingreso al predio por el dueño del terreno, se permite la posibilidad de obtener un permiso judicial que lo autorice, salvo las excepciones que se señalan en esa legislación (Cfr.: artículos 15, 113 y 116 del Código de Minería).

En cambio aquí la ley alude tajantemente a la situación de que "los relaves o escorias se encuentren en terrenos abiertos". No se precisa si el terreno abierto es el mismo terreno abierto o cerrado donde se puede pedir permiso para ejercer los derechos mineros; y aún más, si tratándose de terrenos abiertos, solo se encuentre cerrado el sitio mismo del depósito de relaves o escoria (abandonado), y no todo ese terreno.

En este punto debe analizarse la situación en que, estando el terreno perimetral cerrado, se obtenga permiso del dueño o judicial para ejercer los derechos mineros dentro de ese terreno, y allí se encuentra el depósito de relaves o escoria; si acaso esa circunstancia debe considerarse como terreno cerrado para estos efectos, y abierto para lo demás.

De la misma manera, teniendo en consideración que el depósito de relave o escoria puede encontrarse en terrenos lejanos de la mina o establecimiento mismo, de propiedad de terceros (como si se hubiera verificado una servidumbre minera de ocupación para dicho depósito), resulta que el cierre del terreno perimetral puede haberse fijado por el dueño del predio superficial, y no por el beneficiador que generó el relave o escoria. En este caso, debe precisarse si ese cierre del dueño del predio superficial se debe considerar como tal para los efectos del carácter abierto o cerrado del terreno en que se encuentran los relaves o escorias.

En nada de esto ha reparado la doctrina del derecho minero. Sobre el particular, de la historia fidedigna del establecimiento de la ley, la Comisión Legislativa del Código de Minería de 1983, dejó constancia que "el proyecto aclara la situación de propiedad de los desmontes, escorias y relaves al expresar que ellos son accesorios de la pertenencia o del establecimiento de que proceden"; y que "si se suprime la parte del artículo que restringe su concesibilidad al caso en que estén en terrenos abiertos y francos, cabrá entender que los desmontes, escorias y relaves serán concesibles por el solo hecho de que se abandone el establecimiento, sin importar en absoluto que las sustancias denunciabiles estén ya en patrimonio de una persona o se hallen a buen recaudo en lugares cerrados"¹⁸.

¹⁷ Cfr.: Ossa B., Juan; y Lira O., Samuel. Mismas citas de nota 14. Corte de La Serena, sentencia de 29 de mayo de 1962, citada en nota 15; Corte Suprema, sentencia de 9 de enero de 1970, citada en nota 16; y Corte de Copiapó, sentencia de 24 de octubre de 1990, en Revista de Derecho de Minas y Aguas, Vol. II, año 1991, p. 303.

¹⁸ Ver Informe de Proyecto de nuevo Código de Minería. Primera Comisión Legislativa, citado en nota 4, p. 19.

Esta preocupación legislativa por reconocer a quien tiene los depósitos de relaves o escorias "a buen recaudo en lugares cerrados", tampoco queda claro si debe ser hecha por el beneficiador o, independientemente de él, por el mero dueño del predio superficial. De esta manera, este requisito que parece ser claro en su aplicación, se torna más complejo; e incluso puede llegar a relativizar la situación jurídica de tales relaves o escorias, más aún si se considera, como se examinará enseguida, que el dueño superficial no tiene derecho alguno sobre aquellos.

En este sentido, se evoca lo que se señalaba en los Códigos de Minería de 1875 y 1888, cuando en ellos se aludía a "los escoriales y relaves de establecimientos antiguos de beneficio abandonados por el dueño, mientras se encontraren en terrenos no cerrados o no amurallados". Al contrario, si el terreno estuviere cerrado o amurallado, ese cierro o muralla, la podría haber colocado el dueño del predio superficial y no el beneficiador.

Es decir, que por una acción del dueño del predio superficial, que por esa sola calidad no tiene derecho alguno sobre las escorias o relaves que pudieren existir en su terreno, se estaría afectando e incidiendo en la situación jurídica de tales especies, al grado de dejarlas al margen del régimen minero: conclusión que, desde esta perspectiva, envuelve un contrasentido.

Tal vez una interpretación coherente del contenido de la norma que se examina, en armonía con el sistema que informa el régimen jurídico minero, sería que el cierro del terreno donde se encuentran los relaves o escorias haya sido colocado por el dueño o antiguo dueño de ellos, o sea el beneficiador; no bastando que el predio dentro del cual se ubiquen contenga cierro o murallas puestas solo por el dueño de ese predio.

d) Accesibilidad a concesión minera vigente. Finalmente, cabe mencionar un aspecto complementario relativo a la solución jurídica que se contiene en las normas en examen, en cuanto se precisa que cuando los relaves o escorias abandonados se encuentren dentro de los límites (extensión territorial) de una pertenencia (concesión minera de explotación), accederán a dicha concesión; es decir, la concesión minera respectiva comprenderá el aprovechamiento de las sustancias minerales contenidas en los relaves y escorias junto con las demás sustancias que existieren dentro de esa extensión territorial.

Esta circunstancia implicará que el nuevo concesionario minero tiene derechos exclusivos para el aprovechamiento de esos relaves y escorias; de manera que asumirá, entonces, el manejo de estos residuos abandonados por el benefi-

ciador anterior, lo que más adelante deberá abordarse a fin de poder determinar los derechos y obligaciones de este frente a la observancia de las reglas de policía.

4. *Rol jurídico de la norma; dominio público y derechos sobre relaves y escorias*

Determinadas las circunstancias legales precedentes, debe ahora precisarse exactamente el rol jurídico que cumplen las normas contenidas en los artículos 3 de la LOC y 6 del Código de Minería, cuando establecen regulaciones específicas acerca de los desmontes, escorias y relaves.

Existe evidente consenso en advertir que si no fuera por lo dispuesto en tales normas, los depósitos de relaves o escorias, como cosas muebles producidas por su dueño (el beneficiador), que hayan sido abandonadas en algún predio, se regirían por las reglas generales del derecho civil, y en consecuencia se debieran haber considerado como cosas abandonadas (*res derelictae*) pudiendo ser apropiadas por el primer ocupante.

Sin embargo, la existencia de estas disposiciones especiales ha hecho que se neutralice la aplicación de aquellas reglas generales. En efecto, se ha señalado que si bien tales especies no constituyen depósitos de sustancias minerales que se encuentren de manera natural en el medio ni ser tampoco yacimientos mineros en el sentido lógico de este término, el legislador tuvo que ocuparse de esas especies para hacerles aplicable la legislación minera, queriendo darles un tratamiento similar que a las de las minas, por lo que para apropiarse de las sustancias minerales contenidas en los relaves o escorias debe cumplirse con el procedimiento concesionario minero respecto de los terrenos en que se encuentren¹⁹.

Ahora bien, este predicamento tiene efectos jurídicos inmediatos respecto de la situación de los relaves y escorias abandonados, en cuanto a la condición frente al dominio público minero y, como consecuencia de este efecto, incidencia en los derechos de los mineros y del dueño del predio superficial.

a) Respecto del dominio público minero. Cabe señalar que desde el momento que la ley minera estableció la aplicación del referido régimen jurídico a las sustancias contenidas en las escorias y relaves, lo que hizo, en el fondo, fue sustraer del derecho civil general la concurren-

¹⁹ Cfr.: RUIZ BOURGEOIS, Julio. Obra citada en nota 12, p. 79; LIRA OVALLE, Samuel. Obra citada en nota 13, p. 60; OSSA BULNES, Juan. Obra citada en nota 13, p. 37 y 313; y GÓMEZ NÚÑEZ, Sergio. "Manual de Derecho de Minería". Editorial Jurídica de Chile, 1993, p. 34.

cia de otros modos de adquirir el dominio de tales especies, y aún más, fijando directrices y requisitos para determinar la situación de los relaves o escorias y la posibilidad de constituir concesión minera sobre ellos.

Sin perjuicio de la opinión discordante de cierto autor²⁰, esta convicción se corrobora con lo sostenido por un jurista del derecho minero, en cuanto ha considerado expresamente a las escorias y relaves designándolas que “constituyen también el dominio público minero”, junto a las demás sustancias contenidas en los yacimientos o depósitos naturales propiamente tal, con un régimen de aprovechamiento diverso²¹.

De esta manera, entonces, a las sustancias contenidas en relaves y escorias, y, por consiguiente, a los depósitos en que se contienen, le son aplicables las directrices básicas del dominio público minero, de que “nunca se traspasan al particular como tal, siempre continúa siendo, en forma absoluta y exclusiva, del Estado, en razón del interés público envuelto”, que es el justificante del aprovechamiento que a través de la concesión minera se le concede a los particulares²².

En consecuencia, los depósitos de relaves y escorias, abandonados por su dueño (el beneficiador), son parte del dominio público minero, teniendo el Estado, por lo mismo, la tuición para conceder o reconocer (como sucede cuando la ley establece que esas sustancias minerales acceden a la concesión minera de la correspondiente extensión territorial) derechos sobre ellas; excluyendo toda otra posibilidad jurídica con tal fin.

A su vez, tratándose de relaves o escorias a cuyo respecto existe vigente concesión minera, debe también concluirse que forman parte del dominio público minero; y que, además, los respectivos concesionarios poseen la protección constitucional de sus derechos para poder iniciar o continuar la extracción o apropiación de las sustancias que son objeto de dicha concesión (artículo 6 de la LOC).

Una antigua jurisprudencia ya había razonado en estos términos, al declarar que cuando el Código de Minería permite la constitución de concesión minera sobre relaves abandonados, “se funda en la presunción de que los dueños han perdido interés en los relaves, los cuales de ese modo se incorporan al dominio originario del Estado”²³.

b) Respecto del dueño del predio superficial. Como ya se ha insinuado antes, el dueño del predio superficial, en cuyo interior se comprende el terreno donde se encuentre el depósito de relaves o escorias, no tiene ningún derecho sobre ellos, en su sola calidad de propietario del terreno.

Es decir, aunque los relaves y escorias se encuentren abandonados dentro del terreno de su propiedad, estos relaves y escorias no se adquieren por accesión a la propiedad que los contiene; ni el dueño del predio superficial, por consiguiente, puede adquirirlos por ocupación u otro modo de adquirir el dominio (incluyendo la prescripción). Y esto es así por cuanto esas especies forman parte del dominio público minero.

La conclusión no podría ser de otra manera, pues de lo contrario, jamás podría tener aplicación la constitución de concesión minera sobre sustancias de escorias o relaves abandonados, que siempre accederían a la propiedad del suelo, lo que dejaría sin aplicación absoluta las normas de los artículos 3, inciso tercero, de la LOC y 6 del Código de Minería.

La jurisprudencia ha tenido ocasión de declarar esta circunstancia, resolviendo que si bien se puede ser dueño de los terrenos donde están las escorias, que se adquirió por compraventa, ese dominio que tiene sobre el terreno no se extiende a las escorias, pues “la tradición que le sirvió para adquirir el dominio del terreno no pudo abarcar las escorias existentes en él”; y que esas escorias pertenecen al dueño del bien que las produjo, y si por desinterés de este quedan abandonadas, “pasan a ser sustancias denunciabiles, susceptibles de propiedad minera”, por lo que “no pueden ellas acceder al terreno donde se encuentran”²⁴.

Como el dueño del predio superficial en cuyos terrenos se encuentren los relaves o escorias no tiene derecho alguno sobre ellos, tampoco podría tener ninguna responsabilidad respecto a la situación, manejo y condiciones de manteni-

²⁰ Cfr.: OSSA BULNES, Juan. Obra citada en nota 13, p. 313. En opinión de este autor, “los depósitos de desmontes, escorias y relaves no son naturales, razón por la cual no están incluidos en el dominio minero del Estado”; agregando que pese a ello, las sustancias minerales contenidos en ellos pueden ser objeto de concesión minera.

²¹ Ver VERGARA BLANCO, Alejandro. “Principios y Sistema del Derecho Minero. Estudio histórico dogmático”. Editorial Jurídica de Chile, 1992, p. 253.

²² Ver VERGARA BLANCO, Alejandro. Obra citada en nota 21, p. 247. Y, en particular, El MISMO: “La Publicación Minera, estructura básica del derecho minero”. En Actas de III Jornadas Chilenas de Derecho de Minería. Serie Seminarios, N° 13, Universidad de Antofagasta (2001), p. 21.

²³ Ver Corte de La Serena, sentencia de 13 de diciembre de 1933. En Boletín Minero. Sociedad Nacional de Minería, N° 477, 1940, p. 100.

²⁴ Ver Corte de La Serena, sentencia de 29 de mayo de 1962. En R.D.J. Tomo LIX, 2, sec. 2, p. 17.

miento de esos depósitos de residuos mineros, lo que tendrá importancia para las conclusiones a que se llegará más adelante.

c) *Situación de los relaves o escorias en relación a lo transitorio de la servidumbre minera de ocupación.* Los relaves o escorias pueden estar ubicados dentro del terreno que los contiene en virtud de la constitución de una servidumbre legal minera de ocupación, que como se ha dicho, se reconoce a favor del minero o del dueño de un establecimiento de beneficio de minerales, para imponer sobre los predios superficiales el gravamen de ser ocupados, en toda la extensión necesaria, con depósitos de tales residuos, con el fin de facilitar la conveniente y cómoda exploración, explotación y beneficio de los minerales (artículos 19 N° 24 de la Constitución; 8 de la LOC; 120 y 121 del Código de Minería).

Ahora bien, dentro de las normas que regulan el ejercicio de las referidas servidumbres mineras, se cuenta la especial disposición en que se declara que esas servidumbres "son esencialmente transitorias", "cesarán cuando termine el aprovechamiento" del objeto del establecimiento; y que "podrán ampliarse o restringirse, según lo requieran las actividades propias del establecimiento (de beneficio de minerales)" (artículos 8 de la LOC; y 124 del Código de Minería).

Estas prevenciones, según la historia de establecimiento de la ley, se dejaron especialmente para evitar los abusos o usos indebidos que podrían hacerse por parte de los mineros empleando servidumbre minera con fines distintos a los de la actividad; y, con tal objeto, entregar al dueño del predio superficial una acción "para que se acoja al derecho de pedir la extinción y restricción de las servidumbres"²⁵.

De otra parte, la doctrina del derecho minero así también lo ha sostenido, declarando que a través de ese ordenamiento "se defiende a la verdadera minería y a la propiedad del suelo"²⁶.

Sin embargo, no se ha reparado en el hecho que, por una parte, la ocupación de un terreno con la acumulación o depósitos de relaves o escorias puede que no sea una actividad transitoria; sino por el contrario, tales acumulaciones se establecen en un terreno y no son removidas nunca más, de ahí precisamente que nace la figura que se analiza de los relaves o escorias abandonados.

²⁵ Cfr.: Constancias de Comisiones Redactoras de los proyectos de Códigos de Minería de 1930 y 1932. Citadas por: OSSA BULNES, Juan. Obra citada en nota 13, p. 369.

²⁶ Cfr.: RUIZ BOURGEOIS, Julio. "Instituciones de Derecho Minero Chileno". Tomo II. Editorial Jurídica de Chile, 1949, p. 29.

Y, por otra parte, respecto de tales acumulaciones de relaves o escorias, rige el dominio público minero y, en su caso, además, el derecho de aprovechamiento exclusivo de algún concesionario minero que tenga título vigente sobre la respectiva extensión territorial.

Entonces, si bien es cierto que las servidumbres mineras de ocupación del terreno con relaves o escorias, son esencialmente transitorias, resulta que sobre tales especies abandonadas, existe un dominio público minero y eventuales derechos de terceros (nuevo concesionario) que no corresponden al antiguo operador que los originó (beneficiador), debido a todo lo cual, la posibilidad que el dueño del predio superficial pueda ejercitar su derecho a pedir la extinción o restricción de la servidumbre, no se divisa tan nítida. Aún más, puede que la servidumbre se haya extinguido; pero los relaves o escorias que se encuentran en el terreno no podrían ser removidas, pues existe interés minero permanente sobre ellas, según se dijo antes.

III. RESPONSABILIDAD DEL MANEJO DE RELAVES Y ESCORIAS EN EL CUMPLIMIENTO DE LAS REGLAS DE POLICÍA AMBIENTAL

A) GENERALIDADES

En esta sección se intentará determinar las responsabilidades que se identifican para el manejo de las acumulaciones de relaves o escorias, de manera que se ajuste al cumplimiento de las reglas de policía ambiental aplicables, con la perspectiva integradora de la legislación minera que incide en la materia.

Del análisis jurídico que se ha venido desarrollando en esta monografía, es posible precisar los siguientes puntos básicos de referencia:

- Que los relaves y escorias son residuos mineros; respecto de cuyas sustancias minerales en ellos contenidas la ley permite constituir concesión minera y ejercitar los derechos mineros de explotación y beneficio de minerales.
- Que en el ejercicio de tales derechos mineros, debe observarse las reglas de policía existentes.
- Que las reglas de policía se refieren en general al orden público, comprendiendo materias concernientes a la sanidad, la industria y sectores de la producción; dentro de cuyos componentes se incluye la regulación ambiental y de la sanidad pública. De ahí que, respecto de la actividad minera, se hable de "reglas de policía ambiental".

- Que las reglas de policía ambiental aplicables a los desmontes, escorias y relaves, se refieren, en general, a aspectos relativos al manejo de los materiales y residuos, a la prevención de la contaminación del suelo y agua, derivado de la instalación, ocupación y acumulación en terrenos; y prohibición de vertimiento en cursos o masas de agua.
- Que estos residuos mineros (escorias y relaves) se consideran del dominio público minero, por lo que a su respecto hay regulaciones y principios dogmáticos que impiden la simple aplicación de las reglas generales del derecho civil; y en que el dueño del suelo superficial, donde se encuentra el terreno que los contiene, no tiene derecho alguno sobre ellos.
- Que estas cualidades hacen que las servidumbres mineras de ocupación concurrentes dejen de ser "esencialmente transitorias" y se limite el derecho del dueño del suelo para solicitar la restricción de aquellas.
- Que el régimen minero aplicable a las escorias y relaves tiene una serie de situaciones y circunstancias jurídicas, que sientan las bases para la determinación de las responsabilidades concurrentes en el manejo y control de mantenimiento de los referidos residuos.

Previo a entrar al análisis de la materia, resulta oportuno precisar sucintamente que la legitimación de la aplicación de la legislación de prevención ambiental (de policía ambiental) a la actividad minera, en lo pertinente al manejo de relaves y escorias, viene dada por un doble grupo de disposiciones:

- a) Por una parte, la normativa de rango constitucional y legal de carácter general, que al mismo tiempo que consagra y asegura a las personas los derechos esenciales de libertad para desarrollar cualquier actividad económica, derecho de propiedad y adquisición de bienes (resguardados en los números 21, 23 y 24 del artículo 19 de la Constitución), declara que el ejercicio de estos derechos y libertades, queda sujeto a respetar las normas legales que la regulen y, en el caso del derecho de propiedad, su función social, dentro de cuyos componentes se encuentran, entre otros, la salubridad pública y la conservación del patrimonio ambiental. Dentro de este contexto, se fundamenta la legislación de policía ambiental aplicable al manejo de los relaves y escorias, que se reseñó precedentemente.
- b) Por otra parte, la normativa específica de la legislación minera que junto con consagrar y proteger los derechos mineros y su ejercicio, dispuso que ese ejercicio debía hacerse obser-

vando las normas de policía que se dictaren, según se aclaró en su oportunidad; y a su vez, debe también considerarse la circunstancia que esta misma legislación minera estableció regulaciones específicas para los relaves y escorias, en los términos ya analizados.

Por consiguiente, la circunstancia que se esté en el legítimo ejercicio de los derechos mineros, no puede entenderse que el agente productor se exima de observar las normas de policía de protección y resguardo del medio ambiente. La jurisprudencia ha tenido oportunidad de precisar esta conclusión básica, específicamente respecto del ejercicio de la actividad minera.

En efecto, la Corte de Temuco, en sentencia de 15 de septiembre de 1992, declaró que "si bien el demandado se ha desenvuelto y realizado su labor haciendo ejercicio de un derecho (...), no considero que los desechos resultantes iban a ser trasladados (...) e inutilizar las vegas cercanas, alterando con ello el valor agrícola y ganadero de los terrenos, vulnerando de esta manera el derecho de dominio de otros", de donde explicita luego que "el legítimo derecho del minero para explotar, que se encuentra igualmente amparado en la Constitución, debe hacerse respetando los igualmente legítimos derechos de terceros, como es el de uso y goce que tienen los propietarios de los predios en mérito del derecho de propiedad", concluyendo que el minero demandado "realizó labores propias de faenas mineras en su explotación, sin tomar las medidas que la prudencia y el conocimiento técnico imponen a toda labor de este tipo, perturbando en sus actuar el derecho de dominio de terceros"²⁷.

Cuando esas medidas de prudencia que el conocimiento y la prudencia aconsejan han sido declaradas por las normas de policía ambiental, si no se respetan, el agente incurre en una infracción de dicha normativa, que lo coloca en un presunto estado de culpabilidad frente al caso que se represente la responsabilidad por eventuales daños al medio ambiente del lugar (Cfr.: artículos 3, 51 y 52 de la Ley N° 19.300, de 1994, en que se declara que "el que culposamente cause daño al medio ambiente, estará obligado a repararlo materialmente a su costo, e indemnizarlo", respondiendo del mismo; y que: "se presume legalmente la responsabilidad del autor del daño ambiental, si existe infracción (...) a las normas sobre protección, preservación o conservación ambientales establecidas en (cualquier) disposiciones legales o reglamentarias", supuesto la concurrencia obvia de relación de causalidad respectiva.

²⁷ Ver Corte de Temuco, sentencia de 15 de septiembre de 1992. En R.D.J. Tomo LXXXIX, 2, N° 3, sec. 5, p. 391.

Sin embargo, para que cualquiera de tales disposiciones preventivas (las unas) o que asignen responsabilidad por daño ambiental (las otras), resulta indispensable determinar a quién corresponde el cuidado o mantención de los relaves o escorias de que se trate, lo cual, por lo señalado en el análisis precedente, puede no presentarse en forma tan clara o precisa.

B) RESPONSABILIDAD DE MANEJO Y MANTENCIÓN DE RELAVES Y ESCORIAS

Para proceder a analizar esta materia, será necesario distinguir entre las distintas situaciones en que pueden encontrarse los relaves y escorias, respecto del agente que los produjo (el beneficiador), respecto del concesionario minero y del dueño del predio superficial; y, también, respecto de las circunstancias del terreno en que se encuentran ubicados tales residuos.

1. *Relaves o escorias provenientes de establecimiento de beneficio de minerales en actual operación, por el mismo beneficiador*

Este corresponde al caso en que nítidamente se aplicarían las reglas de policía ambiental de manera directa sobre el mismo agente beneficiador que se encuentra generando o produciendo los relaves o escorias, teniendo este claramente la responsabilidad de su manejo y mantención; y debiendo cumplir con todas las disposiciones legales y reglamentarias que fueren pertinentes a su situación y circunstancias. Debe recordarse que este beneficiador es el dueño de esos residuos, y como tal puede administrarlos, transportarlos y enajenarlos en la forma que estime conveniente, pero respetando aquella normativa.

Algunos antecedentes concretos servirán para ilustrar esta situación. Así, y en aplicación de las normas de protección agrícola, mediante Resolución N° 972, de 1993, del Director Nacional del Servicio Agrícola y Ganadero, se aplicó sanción al operador de una fundición de minerales en funcionamiento "por no adoptar oportunamente las medidas procedentes para evitar o impedir la contaminación de cultivos", y en consideración que "las medidas técnicas y prácticas adoptadas no han sido suficientes para evitar la contaminación en la agricultura aledaña al sector"²⁸.

Dentro de esta misma materia, y en aplicación de las facultades que se le confiere en semejante normativa, el Ministerio de Agricultura ha tenido ocasión de disponer "la suspensión de todas las actividades" del establecimiento de beneficio de la empresa minera de que se trata, al comprobar que "vacía sus relaves de cobre al cauce natural de una quebrada, alterando las condiciones agrícolas de los suelos y causando grave daño al desarrollo de vegetación y animales", imponiéndose la obligación de "adoptar las medidas técnicas que sean necesarias para evitar la contaminación producida por el escurrimiento de relaves, según los procedimientos técnicos que fije el Servicio Agrícola y Ganadero". He querido ser explícito en los términos empleados en esta aplicación, en atención a lo estricto de la materia²⁹.

Por otra parte, resulta también de interés lo resuelto por la Corte Suprema, en sentencia de 6 de noviembre de 1996, en que se dispone la obligación de reubicar las plantas de beneficio de minerales pertenecientes a varias empresas mineras, por estimar que el manejo de los relaves provenientes de ellas tenían un manejo inadecuado y constituían un riesgo para los derechos e intereses de los habitantes del sector³⁰.

Dentro de esta misma perspectiva se inscribe lo resuelto por la Corte de Copiapó, en la conocida sentencia de 23 de junio de 1988, por la que se dispuso que una empresa minera (que en ejercicio de una merced de aguas disponía y vaciaba en un río relaves provenientes de la explotación industrial minera de su planta en actual funcionamiento), debía poner término definitivo a la disposición de sus relaves, en el océano Pacífico; declarando que "una autorización administrativa que le permitía al minero restituir las aguas sin purificar en un lugar desde el cual el relave escurre en forma natural hasta el mar", resulta violatorio de una serie de disposiciones legales que señala; donde "tal autorización no puede entenderse que sea para devolver dichas aguas contaminadas"³¹.

²⁸ Ver Resolución N° 972, de 9 de junio de 1993, del Director Nacional del Servicio Agrícola y Ganadero, en que se aplica sanción a la Empresa Nacional de Minería, rechazando su revisión. En SIMUNOVIC ESTAY, Yerko. "Recopilación de Dictámenes y Resoluciones", Tomo I, 1995, p. 37.

²⁹ Ver Decreto Supremo N° 7, de 4 de enero de 1977, del Ministerio de Agricultura, D.O. 26 de enero de 1977, que ordena la paralización total de actividades de la empresa minera "El Cerrado", de comuna de Cabildo, Quinta Región.

³⁰ Ver Corte Suprema, sentencia de 6 de noviembre de 1996. En Revista de Derecho de Minas, Vol. 7, 1996, p. 306.

³¹ Ver Corte de Copiapó, sentencia de 23 de junio de 1988. En R.D.J. Tomo LXXXV, 2, sec. 5, p. 191.

2. *Relaves abandonados por el actual beneficiador, arrojados a cursos o masas de agua*

En esta situación, se aplica un criterio similar al de la anterior; por cuanto se constata la existencia de un actual beneficiador, que debe asumir las obligaciones de prevención, en los términos ilustrados precedentemente.

Sin embargo, tiene que aclararse la particularidad en el sentido que al arrojar los relaves a los cursos o masas de aguas, el beneficiador minero se encuentra jurídicamente abandonando esos relaves; y lo hace en un sitio que se ha considerado que no puede poseer la categoría de "abierto" ni que a su respecto tendrían aplicación las normas del Código de Minería, por no constituir un "terreno" el lugar donde se ubican, en los términos de la mencionada legislación. Aún más, se ha llegado a declarar que esas especies o relaves en disolución o suspensión en las aguas, siguen la suerte de estas aguas³².

En este punto, sin embargo, debo representar lo que ya señalé antes: que este abandono de los relaves, en el sentido y significancia jurídica que le otorga la legislación minera, constituye por sí mismo una flagrante infracción a numerosas normas de policía ambiental minera, que prohíben ese tipo de vertimientos, e incluso la acumulación de relaves en sitios que representen riesgos de escurrimiento a las aguas.

Este contrapunto jurídico, se torna aún más encontrado si se consideran ciertos precedentes legislativos, en que, por una parte, mediante la dictación de una ley especial, en el año 1972, se declaró expresamente derechos a favor de mineros beneficiadores, para ser ejercidos sobre los relaves de cobre que se vaciaban en un río, de manera que ellos pudieren "extraer las piritas de cobre que aquel (río) arrastre" siendo considerados a estos respectos "como titulares de dominio de los concentrados de cobre que obtengan", lo que en el fondo significaba una especie de legitimación de la situación originada en el vaciamiento de relaves en el lecho del río³³.

Otra contradicción legislativa relacionada se produjo mediante una ley dictada en el año 1989, mediante la cual se declaró de utilidad pública y se autorizó la expropiación de bienes y derechos de cualquier naturaleza, que sean necesarios para que una empresa minera estatal "construya un sistema de disposición de relaves

(...), sea que la conducción de esos relaves se valga de cauces naturales...". Es decir, en este caso el legislador una vez más se encontraba legitimando la utilización de cauces naturales de aguas para destinarlo a un sistema de conducción de relaves mineros específicos, fuera de todo el lineamiento establecido en las normas de policía ambiental³⁴.

3. *Relaves o escorias abandonados por el beneficiador, ubicados dentro de extensión territorial de una concesión minera*

Supuesto que el terreno se encuentre abierto, en el sentido que le he dado a esta circunstancia específica con anterioridad, habrá que verificar si el minero se encuentra en actual explotación o no.

Si el minero posee dentro de su territorio concedido el relave o escoria, y se encuentra en actual explotación, debe tenerse presente que ese minero no ha sido el agente (beneficiador) que produjo esos residuos, sino que, por disposición de la ley, y constituir parte del dominio público minero, tales relaves o escorias quedan comprendidas dentro del aprovechamiento que le permite la concesión minera. Entonces, forzoso será concluir que este minero no podría tener responsabilidad por los hechos acaecidos respecto de los relaves o escorias con anterioridad a que tuviere algún derecho sobre ese terreno. Sin embargo, desde el momento que inicia la explotación de las sustancias minerales que en ellos se contienen, le será aplicable las reglas de policía ambiental pertinentes a esa explotación y beneficio de minerales.

Ahora bien, en el supuesto que el minero no se encuentre ejercitando los derechos mineros que le otorga su concesión respecto de los referidos relaves o escorias, tampoco sería responsable por los hechos acaecidos con anterioridad; pero en ese estado de pasividad, tiene, sin embargo, una especie de tuición sobre los relaves o escorias abandonados que ahora se comprenden dentro del área donde solo él, y ningún otro agente, ni siquiera el beneficiador originario, tiene derecho alguno sobre las sustancias minerales contenidas en los relaves o escorias. Entonces, esa especie de tuición sobre estos residuos debe tener también una carga, que consistiría en adoptar las medidas conducentes a la adecuada mantención de los relaves o escorias, con el fin que no ocasionen perjuicios al

³² Ver jurisprudencia citada en notas 16 y 17.

³³ Cfr.: Ley N° 17.624, de 29 de febrero de 1972, que declara titulares en el dominio de los concentrados de cobre que se obtengan en el río Salado del Departamento de Chañaral.

³⁴ Cfr.: Ley N° 18.810, de 12 de julio de 1989, que declara de utilidad pública y autoriza expropiación de bienes y derechos que indica, a favor de la Corporación Nacional de Cobre de Chile.

entorno. Pero reitero que este minero no puede responder por daños que hubieren ocasionado los relaves o escorias con anterioridad a que él tuviere injerencia en el área; a menos, naturalmente, que él mismo haya sido el beneficiado originario (como sucede cuando una compañía minera que ha operado un establecimiento de beneficio, mantiene títulos de concesión minera sobre los terrenos donde depositó los relaves o escorias).

4. *Relaves o escorias abandonados por el beneficiador situados en terrenos no cubiertos por concesión minera*

Para analizar esta situación, la circunstancia que el terreno donde se encuentran los relaves o escorias esté abierto o cerrado, carece de mayor trascendencia.

En este caso, como se dijo antes, por aplicación y efecto de constituir los relaves y escorias parte del dominio público minero, que jurídicamente se traduce en el impedimento que la riqueza minera, como tal, ingrese al tráfico privado, y que los particulares que quieran aprovecharlos deban regirse por los procedimientos que se establecen en la ley³⁵, se llega a las siguientes y forzosas determinaciones:

- a) Que el dueño del predio superficial no tenga derecho alguno sobre los relaves o escorias que se encuentran dentro de terrenos de su propiedad.
Esta conclusión tendría una especial excepción, cuando ese dueño sea o haya sido el beneficiador minero que originó los residuos, pues en tal caso se entenderá que este agente instaló una planta de beneficio y ubicó dentro de sus terrenos la acumulación de relaves o escorias, de manera que mantiene su vigilancia y administración; sin perjuicio que pueda tenerla cubierta también por concesión minera, a fin de evitar que terceros interesados puedan acceder a ese aprovechamiento. En el fondo, aquí el beneficiador no ha abandonado las escorias o relaves, sino que siguen bajo su administración.
- b) Que el beneficiador que originó y abandonó esos residuos, tampoco tenga derecho alguno sobre ellos; por cuanto, de no ser así, y en el evento que subsistieran los derechos de este sobre aquellos, no podría tener nunca aplicación la norma de la legislación minera que

permite constituir concesión minera sobre las sustancias contenidas en ellos.

- c) Que como precisamente dicha normativa tiene la virtud de transformar tales bienes en dominio público (minero), necesariamente genera el efecto de desligar los vínculos que pudieron haber existido entre el beneficiador que produjo los relaves o escorias, como residuos de su industria, y la administración y control de estas especies, pues de otra forma no se concibe que la ley los declare abandonados y susceptibles de derechos de aprovechamiento minero a favor de cualquier persona que se interese en ellos.

A este respecto, y reforzando esta idea, debe tenerse presente también que para proceder al traspaso de una faena minera (dentro de cuyo concepto se incluye expresamente las instalaciones de plantas de beneficio de minerales, con sus procesos de concentración y almacenamiento de residuos) a terceros, se "exime a la empresa minera que lo realiza de sus obligaciones relacionadas con la conservación de la faena y de sus responsabilidades hacia terceros, con motivo de las labores que se realicen en dichas faenas", sea que el título fuere traslativo de dominio o de mera tenencia; la reglamentación declara que lo anterior es "sin perjuicio de las normas generales establecidas sobre responsabilidad respecto de terceros" (Cfr.: artículos 4, 5, 6 y 21 del Reglamento de Seguridad Minera).

- d) Entonces se llega a la circunstancia que, en atención a la calidad jurídica de pertenecer al dominio público minero, la obligación de cuidado y vigilancia de las condiciones en que se mantienen las acumulaciones de relaves o escorias abandonadas, debiera recaer en el Estado, en cuanto a este se le reconocen potestades para determinar la administración de los bienes comprendidos dentro del dominio público minero, de los que no sería concordante con el sistema jurídico imperante que se desentendiera de la situación.

C) INCONSISTENCIAS DE LA LEGISLACIÓN AMBIENTAL APLICABLE

Del examen anterior ha quedado suficientemente claro que jurídicamente, y teniendo siempre presente la aplicación estricta e integrada del derecho chileno vigente, las normas generales sobre responsabilidad por daño al medio ambiente no pueden ser impuestas livianamente respecto de los operadores mineros que hayan generado residuos como relaves o escorias, si no se considera el análisis de las

³⁵ Sobre este punto simplificado, Ver VERGARA BLANCO, Alejandro. "Presupuestos histórico dogmáticos del estudio del derecho minero vigente". En Revista de Derecho de Minas, Vol. 7, 1996, p. 113.

cargas que existieran para la administración, mantención y posibilidades de propiedad sobre tales residuos.

De esta forma, por ejemplo, la norma ambiental que, para hacer cumplir las obligaciones de reparación, concede la denominada "acción ambiental" (que tiene como objeto "obtener la reparación del medio ambiente", esto es: reponer los componentes ambientales "a una calidad similar a la que tenían con anterioridad al daño causado", o en su defecto "restablecer sus propiedades básicas"), carece de eficacia a la hora de aplicarlo a relaves abandonados, según los razonamientos que expuse precedentemente para cada caso; y aún más, la prescripción de esta acción ambiental, establecida bajo la fórmula de un plazo de "cinco años, contado desde la manifestación evidente del daño", no guarda ninguna concordancia con los lineamientos de la legislación integral que debiera aplicarse en la especie, donde el "legitimado pasivo" aparece confuso (Cfr.: artículos 2, letra (s), 53 y 63 de la Ley N° 19.300, de 1994).

Tampoco tiene nitidez, a estos mismos respectos, el ejercicio que pudiera hacerse de la acción indemnizatoria respectiva para la responsabilidad civil por daño ambiental, por las mismas circunstancias antes anotadas. La situación se torna aún más compleja, al constatar en la doctrina opiniones autorizadas que propenden derechamente a la imprescriptibilidad de las acciones ambientales e indemnizatorias en esta materia, con argumentos merecedores de toda consideración³⁶.

De otra parte, y específicamente en materia de sistema de evaluación de impacto ambiental, carecen de eficacia práctica las disposiciones que pretenden incorporar dentro de requisitos de contenido de los denominados estudios de impacto ambiental, en lo relativo a la descripción del proyecto o actividad sujeto a dicho sistema, la circunstancia de especificarse "la descripción de las acciones, obras y medidas que implementará el titular del proyecto o actividad en la etapa de cierre y/o abandono, si correspondiere" (Cfr.: artículo 12 de Ley N° 19.300, de 1994; en relación con artículo 12, letra (d), del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental).

Sobre este mismo tópico, los recientes intentos de componer un plan o sistema legal especialmente previsto para el cierre de faenas mineras en Chile, tampoco han reparado en estas particularidades, haciendo omisión de la exis-

tencia de estos derechos básicos de la legislación minera³⁷.

En efecto, al respecto cabe hacer las siguientes dos observaciones: por una parte, la circunstancia de ser la actividad minera esencialmente aleatoria, tanto en la perspectiva del proyecto como en la extensión de las faenas (donde un proyecto se inicia en una etapa, y luego puede ir aumentando o disminuyendo la extensión, junto a requerimientos de agua, terrenos y otros), que hacen impracticable confeccionar un plan de cierre eficaz de algo que no se sabe donde terminará; y por otra, la consideración legal que, abandonadas las faenas, es posible que otro agente minero constituya derechos sobre los relaves o escorias abandonados, que forman parte del dominio público minero. Es decir, la ley minera desliga el vínculo del beneficiador, y por otro lado, la legislación ambiental general, parece querer aplicarle un sistema en que se le considera a este como único causante de las alteraciones al medio, sin reparar en los demás derechos involucrados en el escenario jurídico en que subyace.

CONCLUSIONES

1. La legislación minera prevé el ejercicio del derecho para explotar sustancias minerales a través de una concesión minera; y que dicho ejercicio se encuentra expresamente reconocido con respecto a las sustancias que existieren en el material de descarte contenido en desmontes; o en los residuos consistentes en escorias y relaves; junto a la facultad para desarrollar la actividad de beneficio de minerales, con las servidumbres y derechos complementarios. En este ejercicio, debe observar y respetar siempre "los reglamentos de policía y seguridad" (en términos de la LOC) o "las limitaciones establecidas en las normas sobre policía y seguridad mineras" (en términos del Código de Minería).

2. Las expresiones "normas de policía" comprenden otras distintas de las que existieren para la seguridad minera; en tanto que el concepto mismo de "normas de policía", se refiere a aquellas normas jurídicas de diversa índole, re-

³⁶ Ver FERNÁNDEZ BITTERLICH, Pedro. "Manual de Derecho Ambiental Chileno". Editorial Jurídica de Chile, 2001, p. 129.

³⁷ Cfr.: GÓMEZ NÚÑEZ, Sergio. "Plan de Cierre de Faenas Mineras". En Actas de las II Jornadas de Derecho de Minería (1999); Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, Coquimbo, 2000, p. 9. También: MASSONE QUIROZ, Ximena. "Antecedentes sobre procesamiento final de los residuos mineros". En Actas I Jornadas de Derecho Minero (Copiapó, 1998); Revista de Derecho de Minas, Vol. 9, 1998, p. 69.

lacionadas con la mantención del orden público en diversas áreas de desarrollo de actividades, particularmente concernientes a tópicos como la sanidad, la seguridad, el abastecimiento y la protección del entorno.

3. La denominación “reglas de policía ambiental” refleja claramente aquellas regulaciones de carácter ambiental aplicables a la actividad minera, dentro de la perspectiva propia del mismo derecho minero, y en concordancia al estatuto jurídico orgánico que le es reconocido; con plena armonía con los sistemas legales concernientes a la minería, la sanidad pública y el medio ambiente.

4. Las reglas de policía ambiental aplicables a los desmontes, escorias y relaves, se refieren, en general, a aspectos relativos al manejo de los materiales y residuos, a la prevención de la contaminación del suelo y agua, derivado de la instalación, ocupación y acumulación en terrenos; y prohibición de su vertimiento en cursos o masas de agua.

5. Los desmontes no acceden al predio superficial ni a otra pertenencia minera que pudiere existir en el predio donde se acumulan, mientras se encuentre vigente la concesión minera que les dio origen. Estos y los referidos residuos mineros (escorias y relaves) se consideran del dominio público minero, por lo que a su respecto hay regulaciones y principios dogmáticos que impiden la simple aplicación de las reglas generales del derecho civil; y en que el dueño del suelo superficial, donde se encuentra el terreno que los contiene, no tiene derecho alguno sobre ellos.

6. Con respecto a la circunstancia del abandono de tales especies, existe una diferencia entre lo que declara la LOC, que se refiere a “escorias o relaves abandonadas por su dueño”; y lo previsto en el Código de Minería que alude a la situación de encontrarse “abandonado el establecimiento”. Tal discrepancia legal tiene importantes efectos jurídicos prácticos, donde debiera atenderse al abandono de las especies más que al del establecimiento, por rango normativo.

7. En relación a la condición legal de encontrarse abierto del terreno en que se contienen los desmontes, escorias o relaves, una interpretación coherente y armónica con el sistema que informa el régimen jurídico minero, sería que el cierre del terreno donde se encuentran los rela-

vos o escorias haya sido colocado por el dueño o antiguo dueño de ellos, o sea, el beneficiador; no bastando que el predio dentro del cual se ubiquen contenga cierre o murallas perimetrales puestas solo por el dueño de ese predio; al que la legislación no reconoce injerencia alguna en tales especies.

8. La existencia de disposiciones especiales a su respecto, hace que se neutralice la aplicación de las reglas generales del derecho civil, donde el legislador se ocupó de esas especies para hacerles aplicable la legislación minera, queriendo darles un tratamiento similar que a las de las minas; lo que tiene efectos jurídicos inmediatos respecto de la situación de los relaves y escorias abandonados, en cuanto a la condición frente al dominio público minero y, como consecuencia de este efecto, incidencia en los derechos de los mineros y del dueño del predio superficial.

9. Si bien es cierto que las servidumbres mineras de ocupación del terreno con relaves o escorias, son “esencialmente transitorias”, resulta que sobre tales especies abandonadas existe un dominio público minero y eventuales derechos de terceros (nuevo concesionario) que no corresponden al antiguo operador que los originó (beneficiador), debido a todo lo cual la posibilidad que el dueño del predio superficial pueda ejercitar su derecho a pedir la extinción o restricción de la servidumbre, no es nítida. Incluso, puede que la servidumbre se extinga; pero los relaves o escorias no podrán ser removidas, pues existe interés minero permanente sobre ellos.

10. Para proceder a la determinación de las responsabilidades en la gestión de mantención de los relaves o escorias, se distinguió entre las distintas situaciones en que estos pueden encontrarse respecto del agente que los produjo (el beneficiador), respecto del concesionario minero y del dueño del predio superficial; y, también, respecto de las circunstancias del terreno en que se encuentran ubicados tales residuos.

11. Se advierten graves inconsistencias jurídicas en la aplicación que se quiere hacer de la legislación ambiental general, en lo concerniente a las responsabilidades relacionadas con las actividades mineras generadoras de relaves o escorias, donde no se repara en los derechos involucrados en el escenario jurídico que subyace al régimen minero.