

Observaciones del Consejo Minero al capítulo 7, sobre Aspectos Laborales y Seguridad Minera, del Informe Preliminar Productividad de la Gran Minería del Cobre en Chile, elaborado por la Comisión Nacional de Productividad

Marzo 2017

Páginas 5 a 7, responsabilidad frente a la seguridad de los trabajadores

El informe cita el artículo 184 del Código del trabajo (*“El empleador estará obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores...”*) y luego sostiene que se trata de una exigencia razonable que no difiere de otras legislaciones en su intención: que el empleador disponga de todos los mecanismos para identificar peligros y controlar riesgos, y se sancione al empleador por acción u omisión culpable o dolosa. Al respecto, es deseable que el informe acompañe los antecedentes sobre los cuales funda su comparación entre países, sobre todo porque la jurisprudencia chilena ha ido avanzando hacia un criterio de responsabilidad objetiva de parte del empleador. En efecto, la Corte Suprema, en su sentencia de 12 de septiembre de 2016, acogió un recurso de unificación y entre sus considerandos cita fallos anteriores, con párrafos como el siguiente: *“En otras palabras, si se verifica un accidente del trabajo se presume que el empleador no tomó todas las medidas necesarias para evitarlo, o que las adoptadas fueron insuficientes o inapropiadas, presunción que surge de la obligación de seguridad impuesta por el legislador y que se califica como de resultado”* (página 8, el destacado es nuestro). Si bien esa no es la postura final del fallo, sino una de culpa levisísima, no deja de ser relevante que esa cita haya sido seleccionada a modo de antecedente.

Coincidimos con lo que el informe de la CNP sostiene a continuación de su apreciación jurídica: *“Comparado con la experiencia internacional en Australia, Canadá, Suecia y Estados Unidos, la industria chilena invierte mayores recursos para lograr resultados similares en seguridad.”* Sin embargo, en nuestra opinión, la propuesta del informe referida a la homologación de las charlas de seguridad y otras acciones preventivas, no es la solución a este problema. La razón que manifiestan las empresas mineras para hacer exigencias adicionales de seguridad a las que podrían considerarse como estándar, es precisamente su percepción sobre el riesgo legal que enfrentan a partir del texto del artículo 184 y su tendencia jurisprudencial.

Estimamos que el mismo informe da con la respuesta, cuando señala: *“Las faenas internacionales visitadas también muestran preocupación permanente por la seguridad, y bajos índices de accidentes y fatalidades, aunque con mayor enfoque hacia el autocuidado de los trabajadores, y en base a entrenamientos de seguridad previos”*. Para tener medidas de seguridad más eficientes es imprescindible el autocuidado de los trabajadores, lo que tiene tanto un componente de capital humano, como de incentivos. Mientras las empresas y los trabajadores perciban que la normativa entrega toda o casi toda la responsabilidad al empleador, es difícil que cambie la conducta de ambas partes: las empresas continuarán tomando los resguardos que estén a su alcance para protegerse de esta asignación legal de responsabilidad y los trabajadores seguirán asumiendo que es obligación de la empresa hacerse cargo de todos los resguardos.

Considerando lo anterior, no compartimos el Hallazgo 7.2: *“El desafío de la industria es mejorar sus indicadores de seguridad al tiempo que elevan la producción y productividad. Esfuerzos conjuntos de empresas, proveedores y el gobierno podrían apoyar en esta dirección, convergiendo a mejores prácticas.”* En este hallazgo no se hace referencia al rol que le cabe a la normativa en el uso excesivo de recursos para lograr buenos resultados de seguridad y tampoco se le asigna un rol al autocuidado de los trabajadores, si bien el documento previamente destaca este aspecto en países mineros referentes.

Páginas 7 a 9, trabajo en altura

Si bien en esencia coincidimos con lo señalado en esta sección, estimamos pertinente precisar el Hallazgo 7.3: *“La exposición intermitente a niveles de altura sobre 3.000 msnm demanda cuidados especiales a la salud ocupacional de los trabajadores. No existe evidencia del impacto a mediano y largo plazo de la exposición intermitente a la gran altura, por lo que resulta importante monitorear y analizar posibles efectos en la salud de los trabajadores.”*. Al decir que el trabajo en altura “demanda cuidados especiales” y que “resulta importante monitorear posibles efectos en la salud”, puede interpretarse como si hoy no se estuviesen tomando dichos resguardos, lo que no coincide con la realidad.

Por otra parte, echamos de menos algún comentario del informe sobre la norma del DS 594 que obliga a la empresa a reubicar a los trabajadores que no cumplan ciertos parámetros de salud, aun cuando ese incumplimiento provenga de una falta de cuidado del trabajador (artículo 110 b.4). Esto va en la misma línea de lo comentado en la sección previa, respecto a los problemas de autocuidado de los trabajadores y el rol que en ello le cabe a la normativa.

Páginas 9 y 10, niveles jerárquicos

En esta sección no cuestionamos la evidencia ni el espacio que cabe a la gestión de las empresas en reducir el exceso de niveles jerárquicos. Pero llama la atención que no se le asigne relevancia alguna a las deficiencias de capital humano y a lo más se mencione muy tangencialmente el tema en una nota al pie referida al Consejo de Competencias Mineras. Resulta bastante obvio que no es cosa que las empresas decidan eliminar niveles jerárquicos de un día para otro. Sólo tiene sentido hacerlo si los trabajadores cuentan con las competencias requeridas para hacer frente a la mayor autonomía y responsabilidad que conlleva la eliminación de capas. Y como sabemos, la adquisición de competencias no es un tema de responsabilidad exclusiva de las empresas, sino también del sistema formativo, en el que el Estado tiene un rol relevante.

Páginas 10 y 11, subcontratación

Coincidimos plenamente con el párrafo final de esta sección: *“Es decir, en términos de productividad, pareciera no importar si los trabajadores son propios o terceros, lo importante resulta ser el cómo se organiza y gestiona el recurso humano, además de contar con una dotación con competencias y capacidades adecuadas a la labor.”*. Sólo recomendamos adicionalmente considerar la evidencia del *benchmark* nacional que, reforzando el texto citado, no encuentra correlación entre productividad y grado de subcontratación en las faenas chilenas.

Páginas 11 y 12, amplitud de control

En esta sección también coincidimos plenamente con el párrafo final, referido a la diferencia entre la amplitud de control en faenas nacionales y de países referentes: *“Algunas razones para esta diferencia en dicha amplitud incluyen: aspectos regulatorios (que en Chile establecen exigencias mínimas de control en el caso de subcontratistas), como también capacidades y/o competencias de la fuerza de trabajo.”*. Nuestro único punto acá es que, dado que las razones están en aspectos regulatorios y de competencias laborales, vemos que no coincide con el subtítulo que encabeza esta sección 7.3.1: *“Organización y diseño de incentivos”*. Este subtítulo da a entender que los temas son esencialmente de gestión de las empresas y, como hemos visto acá y en otros comentarios anteriores, hay consideraciones relevantes sobre aspectos regulatorios y de competencias laborales.

Páginas 12 y 13, remuneración y productividad

Un punto que omite esta sección sobre remuneraciones y productividad es el rol del “piso salarial”. Tanto en la legislación vigente, como en forma exacerbada con la última reforma laboral, se contemplan normas que inducen a que las negociaciones colectivas concluyan con beneficios para los trabajadores al menos iguales a los existentes. En industrias intrínsecamente cíclicas como la minería, donde no tiene sentido que los beneficios acordados en períodos de altos precios se mantengan en periodos contractivos, las reglas de piso salarial empujan al uso de bonos que quedan fuera de ese piso y cuyos montos se adaptan al ciclo. El más conocido y cuantitativamente relevante es el bono de término de negociación o de conflicto. Como es obvio, esta forma de remuneración no tiene componentes virtuosos para la productividad, incluso todo lo contrario, en la medida que incentiva espuriamente la rotación de trabajadores. Pero como se puede apreciar, estos bonos no son un simple “error” de gestión de parte de las empresas, sino responden a una distorsión creada por la normativa laboral.

Páginas 13 y 14, alimentación

Una vez más, coincidiendo con todo lo señalado en esta sección, sólo echamos de menos que, dada la importancia que tiene el que en las faenas internacionales visitadas exista la posibilidad de consumo de alimentos en el puesto de trabajo, no así en Chile por una prohibición normativa, esto no se haya rescatado en el hallazgo respectivo. A nuestro juicio, ese antecedente es valioso porque permite derivar como recomendación que en nuestro país también debiera permitirse el consumo de alimentos en el puesto de trabajo, sin que eso signifique alterar el tiempo de descanso y siempre sujeto a exigencias sanitarias debidamente fiscalizadas.

Páginas 15 a 17, jornada excepcional

Esta sección contiene una muy buena descripción de los regímenes de jornada en el país, del efecto que tiene la autorización de la DT para las jornadas excepcionales, y de la evidencia en países referentes, en cuanto a que la jornada habitual en minería es de 12 horas (tal como en Chile) y no requiere una autorización administrativa previa. El único comentario que cabe es que

los hallazgos de esta sección no recogen la evidencia de países referentes. En nuestra opinión, tal como en el punto anterior, esa evidencia es relevante, porque refuerza la idea de que debiera explorarse un cambio normativo que permita prescindir de la autorización previa de la DT.

Páginas 17 y 18, continuidad operacional

Bajo el subtítulo *“La Jornada óptima en minería”* se trata un aspecto central para el sector, como es la continuidad operacional en jornadas de 12 horas. El Hallazgo 7.9 recoge el punto en forma clara: *“A pesar de acuerdos entre empresas y sindicatos para asegurar la continuidad operacional, esta se mantiene como un desafío permanente, especialmente en el área mina.”*. Siendo tan claro el problema, estimamos que faltó añadir como antecedente la forma en que trató de resolverse en la última reforma laboral. En efecto, el proyecto de reforma contemplaba, dentro de la adaptabilidad pactada, que empleador y sindicatos pudiesen acordar hasta una hora diaria de jornada pasiva (cambio de vestuario, aseo personal, traslado, aclimatación u otros), no imputable a la jornada laboral, pero debidamente remunerada. Como se sabe, esto fue aprobado por el Congreso, pero a partir del veto del Ejecutivo motivado por un fallo del Tribunal Constitucional que no aludía a esta materia, finalmente se dejó fuera de la reforma. Estimamos pertinente haber señalado las razones por las que finalmente se dejó fuera la adaptabilidad pactada de jornadas pasivas, para aclarar que no se debió a un rechazo de mérito y por lo tanto estimamos que debiera considerarse en modificaciones legales futuras.

Temas omitidos en el informe

Los comentarios anteriores están referidos a los contenidos del capítulo y en algunos casos además se hizo ver que había omisiones en aspectos puntuales. Sin embargo, tratándose de un capítulo sobre aspectos laborales vemos que hay otras omisiones más gruesas que a continuación planteamos. Cabe notar que aquí no estamos incluyendo trabas a la productividad que a nuestro juicio con alta probabilidad va a introducir la reciente reforma laboral, una vez que entre en plena aplicación.

- a) Paros fuera de la negociación colectiva. En forma creciente se observan paralizaciones fuera de la negociación colectiva, incluso en el último tiempo con el aval de los tribunales. Tampoco existen criterios que señalen en qué casos esas paralizaciones fuera de la negociación colectiva son aceptables, generándose la impresión de que todas podrían serlo. Esto da origen, por una parte, a un efecto directo en horas perdidas y por otra, a un riesgo permanente para la empresa cuando en uso de sus facultades de administración busca impulsar iniciativas de mayor productividad que no son del agrado de los trabajadores. El problema es más grave cuando estas paralizaciones involucran actos de fuerza, porque al estar fuera de la ley laboral no configuran una infracción.
- b) Regulación del despido por causas atribuibles al trabajador. Está consignado que a nivel internacional Chile tiene altas restricciones al despido. Los avances en el seguro de desempleo y en acceso a la justicia para evitar y/o indemnizar adecuadamente los despidos arbitrarios, hacen razonable considerar la restitución normativa de una causal de despido asociada al desempeño del trabajador y una baja en las indemnizaciones por años de servicio, ambas con efectos directos en la productividad.

c) Mayor contribución de las políticas públicas a la formación de trabajadores, a través de una complementación del trabajo del Consejo de Competencias Mineras (CCM). Tanto en el capítulo como en varios de nuestros comentarios se muestra que hay brechas de productividad directamente asociadas a falta de capital humano. Siendo así, sorprende que se hayan omitido planteamientos al respecto. Sin entrar en temas relacionados con la educación general de las personas, sino enfocándonos en temas vinculados más estrechamente con la formación de trabajadores para la minería, sugerimos los siguientes ámbitos de acción. Primero, siendo claro el componente de bien público de los consejos de competencias, se justifica avanzar hacia esquemas de financiamiento compartido público-privado para estas entidades, entre ellas el CCM. Segundo, crear sistemas de calidad propios para la formación técnico profesional en torno a un marco nacional de cualificaciones. Tercero, contar con aportes públicos para el financiamiento de prácticas laborales de egresados de programas de nivel técnico profesional que les facilite la inserción al mundo laboral. Y cuarto, cambiar la Ley que regula ChileValora para remover los factores que están inhibiendo la certificación.

**Observaciones del Consejo Minero al capítulo 8, sobre Exploración,
del Informe Preliminar Productividad de la Gran Minería del Cobre en Chile,
elaborado por la Comisión Nacional de Productividad**

Marzo 2017

En el Consejo Minero coincidimos en la relevancia que la introducción del capítulo le otorga a la exploración, como factor determinante para la capacidad productiva de largo plazo de la minería. En consecuencia, como cuestión previa y general, y sin perjuicio de las observaciones específicas que a continuación se presentan, apoyamos que la Comisión Nacional de Productividad haya incorporado en su estudio un capítulo sobre el tema.

Páginas 6 y 7, concesiones mineras y exploración

En estas páginas del informe se comienza destacando el aporte del régimen concesional vigente, en términos de seguridad y estabilidad jurídica, a la atracción de inversiones y el consecuente efecto sobre el liderazgo minero que adquirió Chile. También se destaca el nivel de reservas mineras que hemos alcanzado y el 4to lugar mundial como destino de las exploraciones metálicas no ferrosas. Pero a partir de la relación entre nuestra participación en la exploración mundial de cobre (18%) y en la producción (32%), el informe sostiene que estamos explotando las reservas a un ritmo mayor del esfuerzo en exploración, lo que atenta contra la sostenibilidad del sector en el futuro. Y al no profundizarse más en el tema, pareciera que a partir de lo anterior, junto con el punto sobre la concentración que comentamos en la sección siguiente, el informe sustenta su propuesta para modificar el sistema concesional vigente.

En nuestra opinión acá falta una pieza clave en el análisis. El habernos convertido en el primer productor mundial de cobre y con las mayores reservas solo es posible si anteriormente hicimos un muy buen trabajo de exploración. Por lo tanto, si se quiere cuestionar fundadamente nuestro sistema concesional como causante de un aparente déficit de exploración, se esperaría algún análisis que explique por qué algo que se reconoce ha funcionado tan bien, ahora habría dejado de hacerlo.

Es clave tener afinado el diagnóstico sobre los verdaderos problemas y sus causas, porque de lo contrario, tomando la valoración que el mismo informe hace de la seguridad y estabilidad jurídica para el desarrollo minero, ponerlas en jaque, embarcándose en cambios insuficientemente justificados y con alcances no siempre controlables, no parece prudente.

Páginas 9 a 11, concentración de la propiedad minera

La figura 8.6 muestra el índice HHI para las comunas de las regiones XV a III. Un primer comentario que cabe aquí es el problema de medir la concentración a nivel de comuna. Como es sabido en política de competencia, para que un indicador de concentración entregue información útil debe estar referido a un mercado relevante. Al respecto, la Guía para el Análisis de Operaciones de Concentración de la Fiscalía Nacional Económica (FNE) señala lo siguiente: “Se entiende por mercado relevante el de un producto o grupo de productos, en un área geográfica en que se produce, compra o vende, y en una dimensión temporal tales que resulte probable ejercer a su respecto poder de mercado. La FNE entiende que conforman un mismo mercado relevante el producto o grupo de productos que sus consumidores consideren sustitutos suficientemente próximos.”. Haciendo el símil para el caso de áreas de exploración, que no son un producto de consumo sino un insumo de producción, cada mercado relevante estaría formado por aquel espacio geográfico donde las empresas de exploración pueden elegir entre distintas zonas específicas, sin mayor dificultad, para desarrollar su actividad (existe sustitución entre ellas). Entonces, para efectos de la figura 8.6 la pregunta es: ¿existe realmente una especialización de empresas exploradoras por comunas, como para pensar que estas comunas forman mercados relevantes para la exploración?. La respuesta es evidentemente negativa. Las empresas exploradoras tienen la capacidad de elegir entre amplios espacios geográficos para ejercer su actividad. De hecho, cuando se habla de “distritos mineros”, toda la zona centro-norte de Chile es considerada un mismo distrito y por lo tanto esta sería la aproximación más apropiada para definir el mercado relevante y por tanto el nivel de concentración.

Por otra parte, la misma Guía de la FNE señala que un HHI sobre 0,25 es considerado alto (entre 0,15 y 0,25 es considerado moderado). Por lo tanto, el documento debiera sustentar mejor el criterio de considerar como altamente concentrado un HHI mayor a 0,2.

En definitiva, no vemos que exista sustento para afirmar que existe una alta concentración en la propiedad minera y menos aún sustento para asignarle per se un efecto negativo. En los párrafos siguientes se verá este último punto.

Páginas 13 a 15, especulación con la propiedad minera

Coincidimos plenamente con el documento en cuanto a que las concesiones mineras están siendo usadas por especuladores –no mineros–, quienes a través de acciones como la denuncia de obra nueva logran extorsionar a quienes buscan desarrollar diversas actividades económicas en la superficie. Sin embargo, estimamos que el documento no le asigna suficiente importancia a este tema, que a nuestro juicio es una causante clave del espiral para constituir propiedad minera. Es sabido que actualmente todo proyecto de envergadura a ser desarrollado en la superficie debe contar con una concesión minera, porque de lo contrario se expone a una denuncia de obra nueva de parte de quien tenga esa concesión. Incluso es una condición cada vez más habitual que exigen los bancos para otorgar financiamiento. Recordemos que esa denuncia de obra nueva es una

amenaza efectiva porque de acuerdo al artículo 565 del Código de Procedimiento Civil, presentada la denuncia el juez debe decretar provisionalmente la paralización de las obras.

Ante esta situación se genera un espiral por constituir propiedad minera. Para evitar la amenaza de los especuladores, quienes van a desarrollar un proyecto en la superficie se apuran en solicitar una concesión minera, lo que a su vez motiva que los mismos especuladores se pongan más activos en obtener concesiones. En este escenario, los verdaderos mineros también se ven obligados a entrar en la carrera por obtener concesiones mineras, para evitar que otros –los especuladores y quienes se defienden de los especuladores – se les adelanten y les impidan desarrollar a futuro su actividad minera. El resultado es el mencionado espiral. Entonces, es inevitable que se hable de un “acaparamiento” de concesiones, pero es necesario distinguir en forma más clara entre quienes lo hicieron buscando especular y quienes lo hicieron para defenderse de los especuladores.

Como puede verse, este espiral en el que muchos están compitiendo por obtener concesiones mineras es consistente con nuestro primer comentario sobre la falta de evidencia respecto a la concentración y sus efectos. De hecho, si se elimina el problema de la especulación –algo por todos deseable – y sólo los verdaderos mineros terminan siendo los titulares de concesiones, con una intención real de utilizarlas, es perfectamente posible que aumente la concentración en la propiedad minera, sin que represente un problema.

En suma, la implicancia evidente de este espiral para hacerse de propiedad minera es la necesidad de atacar su fuente, que es la norma del Código de Procedimiento Civil antes señalada. Existe amplio consenso al respecto y es sorprendente que pese a ello no se haya avanzado. En el anexo se presentan dos alternativas para resolver este problema.

Página 15 a 20, otorgamiento judicial de concesiones mineras

Coincidimos plenamente con el documento en cuanto a las virtudes que se le atribuyen al otorgamiento judicial de concesiones mineras. No nos queda más que reafirmar lo señalado en siguiente párrafo del documento: “La intervención de la administración de justicia en el proceso de constitución de concesiones mineras otorga certeza de imparcialidad y objetividad al solicitante. Este otorgamiento de concesiones por la vía judicial, con un procedimiento legalmente establecido y transparente tanto para el interesado como para la administración, entrega la seguridad jurídica necesaria tanto para el inversionista nacional como para el extranjero, siendo una características alabada de nuestro sistema a nivel internacional.”.

También coincidimos en que, sin perjuicio de lo anterior, es posible y deseable hacer más eficiente el procedimiento, en la línea de lo sugerido en el documento. Y precisamente porque compartimos el interés en tener procedimientos más eficientes es que, junto con la razón principal de certeza señalada arriba, para preferir el otorgamiento judicial, veríamos con mucha preocupación pasar un otorgamiento administrativo, dada la sobrecarga que hoy se observa en Sernagoemin. Este servicio ya no da abasto para cumplir cabalmente sus deberes relativos a

revisión de mensuras mineras, así como también en la fiscalización del cumplimiento de las normas de seguridad minera y en las nuevas exigencias sobre cierre de faenas mineras. Además hay que considerar la carga adicional que va a significar el procesamiento y entrega al público de mayor información geológica, tema que es comentado más adelante.

Páginas 21 y 22, duración de las concesiones

En la página 21 se hace una crítica a los re-pedimentos de concesiones de exploración, que a nuestro juicio es equivocada. Se señala: “Esta práctica permite al titular de una concesión de exploración extender su derecho, en la práctica, en forma indefinida—impidiendo que otros interesados tengan acceso a ejecutar labores en sus terrenos. Próximo al vencimiento de su concesión de exploración, el titular presenta un pedimento que abarca la misma área y coordenadas, logrando así preservar su antelación en caso que un tercero presente un pedimento o manifestación en la misma área al vencimiento.”.

A nuestro juicio, quien es titular de una concesión de exploración no tiene ventaja alguna frente a terceros para (re)pedir esa misma área. No existe tal cosa de “preservar su antelación en caso que un tercero presente un pedimento”. Lo que sí existe, y se justifica plenamente, es que el titular de una concesión de exploración tenga preeminencia frente a terceros para *manifestar*, es decir, para pasar a una concesión de explotación, porque ese titular fue quien invirtió en el conocimiento geológico del terreno.

Descartado que exista un problema con la renovación de concesiones de exploración, es pertinente referirse a su duración. Existe cierto consenso en la industria de que el esquema actual de 2 años más otros 2 por la mitad del terreno resulta escaso para desarrollar adecuadamente las actividades de exploración, lo que da origen a una excesiva tramitación de re-pedimentos. Si se llegara a producir alguna modificación, parece lógico que estas concesiones tengan una duración cercana a 5 años, siempre con la posibilidad de renovarlas, manteniendo un esquema en que el titular no tiene ventaja sobre potenciales interesados.

La sección respectiva del documento termina con el siguiente texto: “Podrían, por ejemplo, idearse mecanismos que permitan la prórroga de una concesión de explotación bajo condiciones, y que dicha prórroga no esté sujeta solamente al arbitrio de un ente administrativo verificador de esas condiciones (como ocurre en otros países como Australia), sino que exista la posibilidad de reclamación judicial (ej.: acción especialísima) ante la resolución administrativa que apruebe o rechace la prórroga.”. Si bien está escrito en un tono condicional, no taxativo, de todos modos estimamos pertinente señalar nuestro desacuerdo con la idea planteada. Y la razón no es sino la misma que ya citamos del mismo informe y con la cual coincidimos: “La intervención de la administración de justicia en el proceso de constitución de concesiones mineras otorga certeza de imparcialidad y objetividad al solicitante.” (el subrayado es nuestro). El valor que se le da en nuestro país al otorgamiento de concesiones por la vía judicial no es solo la intervención de tribunales, sino los elementos objetivos sobre los cuales ellos resuelven. Si la prórroga de una

concesión, en este caso de explotación, quedara sujeta a “condiciones”, con independencia de quien resuelva en definitiva –órgano de la administración o de justicia– sería imposible otorgarle a la decisión una objetividad suficiente. Y esto provoca un problema real de productividad. Si bien la explotación de yacimientos en un origen se planifica para una determinada cantidad de años (20-30-40), en la práctica es habitual que gracias a la exploración brownfield o mejoras tecnológicas se amplíe este plazo. Si una concesión se otorga por plazo definido y su renovación queda sujeta a condiciones –las que nunca serán suficientemente objetivas– el incentivo para la empresa minera a medida que se acerca el plazo de término de la concesión, con una incierta renovación, es a reducir las inversiones incrementales que extienden la vida útil del yacimiento, con lo cual por varios años la producción puede verse afectada por debajo de su potencial.

Por lo demás, no vemos la lógica económica de establecer un límite a las concesiones de explotación. Las cuantiosas inversiones –ya hundidas– involucradas en un yacimiento minero, es el mejor incentivo para que el titular de la concesión continúe explotándolo mientras sea técnica y económicamente viable.

Páginas 24 a 29, régimen de amparo y patentes mineras

Esta sección del documento termina con dos *hallazgos*. Hallazgo 8.5: El costo de la patente minera en Chile es bajo en comparación con otros países, más aún si se considera que en otras jurisdicciones se solicitan obligaciones adicionales al pago de una patente para mantener la concesión minera. Hallazgo 8.6: El actual sistema de amparo por patente no constituye un incentivo hacia la ejecución de labores de exploración y explotación, tanto por no exigirlo directamente como por el bajo monto de la patente.

Respecto al punto entre amparo por trabajo versus amparo por patente, nos remitimos a lo sostenido en el mismo documento: “Este mecanismo es conocido como “amparo por trabajo” y, si bien su beneficio es el incentivar directamente la producción minera, su desventaja es que viene de la mano con la discrecionalidad de la administración, lo que atenta contra la certidumbre requerida por la actividad minera.”. Podemos añadir lo que aparece en una nota al pie referida a este mismo párrafo: “Que puede tener criterios muy amplios y ambiguos sobre qué se entiende por labores mineras y cómo controlarlas, disminuyendo así la certeza y seguridad jurídica necesarias para el desarrollo de esta labor.”. Coincidimos plenamente con lo señalado en estas citas y por lo tanto nos llama la atención que en los *hallazgos* se haya dejado abierta la idea de un amparo por trabajo.

Puede existir la tentación de hacer un símil entre el no uso de concesiones mineras y el no uso de los derechos de aprovechamiento de aguas. En el caso del Código de Aguas, hoy existe una patente por no uso y en el proyecto de ley en tramitación se plantea subir estas patentes y además establecer, después de cierto período, una extinción por no uso. Desde el Consejo Minero, en términos gruesos no nos hemos opuesto a dicha alza de patentes ni a la extinción, por un motivo muy simple: en el caso del agua el “no uso” está clara y objetivamente definido como la

inexistencia de las obras de captación del agua. En el caso minero, en cambio, no existiría un criterio equivalente en claridad y objetividad para distinguir entre “trabajo” e “inexistencia de trabajo”.

Respecto al nivel de las patentes mineras en Chile, que pareciera ser el tema central de preocupación del documento y donde finalmente apuntarían los *hallazgos*, podemos señalar lo siguiente. En primer lugar, dada la distorsión que hoy existe con la especulación de propiedad minera por no tener resuelta la denuncia de obra nueva, es posible que al remover esa distorsión gran parte de la propiedad minera sin uso se libere. No existiendo dos opiniones sobre la necesidad de hacer esa corrección, parece lógico comenzar por ahí y después, de acuerdo al efecto que haya tenido en liberar propiedad minera sin uso, se podría analizar si sigue siendo necesario aumentar las patentes.

En segundo término, entendemos que *uno* de los objetivos de las patentes es incentivar el uso productivo de las concesiones. Pero el asunto no termina ahí. Las patentes también son parte de la carga tributaria que enfrentan las empresas mineras y por esa vía, son uno de los ingredientes de la competitividad de un país que determina su atractivo para la inversión, en comparación con otros países mineros. Si por la sola búsqueda de un incentivo al uso productivo de las concesiones terminamos subiendo las patentes, sin atender su efecto en la competitividad, es posible que el resultado final sea menos inversión en minería. En otras palabras, en vez de incentivar el uso productivo del territorio, un alza de patentes podría tener el efecto contrario.

Además, a raíz de del distinciones que en último tiempo se han venido haciendo entre la gran minería, y la pequeña y mediana, es predecible que una discusión sobre alza de patentes derive en un esquema progresivo (a mayor renta, mayor tasa). Esto presenta la dificultad, ampliamente documentada, que se asocia a los impuestos corporativos progresivos, debido al incentivo a la creación de sociedades de menor tamaño con el objetivo de acceder a los tramos de menores tasas. Este punto no es secundario, porque si finalmente todo el énfasis se pone en un aumento de las patentes, y además bajo un esquema progresivo (para no confundir con un esquema de patentes crecientes en el tiempo, volvemos aclarar que por progresivo nos referimos a que a mayor renta, mayor tasa), es altamente probable que terminemos con varios especuladores pequeños y un escaso avance en la exploración.

Por otra parte, también cabe comentar acá que las comparaciones entre la carga que el régimen de amparo impone en Chile y en otros países están incompletas, si no considera los beneficios e incentivos tributarios que existen en otras jurisdicciones para fomentar la exploración. Y si se quiere tener una visión más completa sobre problemas de competitividad para la exploración en nuestro país, el informe además debería tener en cuenta los altos costos y tiempos de tramitación que implica la obtención de servidumbres u otro tipo de autorización en terrenos en manos de Bienes Nacionales (que son la gran mayoría del norte de Chile) y los problemas que presenta la inexistencia de un catastro actualizado de las tierras fiscales y los usos que el Fisco ha concedido o bien le han sido impuestos.

Páginas 29 a 35, información geológica

En esta sección también comenzamos destacando nuestras coincidencias. La mayor disponibilidad de información geológica básica o pre-competitiva es un factor que sin duda contribuye al atractivo minero de un país. De hecho, como bien se señala, el Código Minero en su artículo 21 establece la obligación de entregar la información de carácter general obtenida de la exploración geológica básica. Es tan evidente el beneficio para la actividad minera, que desde el Consejo Minero hace al menos 5 años venimos apoyando a la autoridad en la elaboración de un reglamento que haga operativo ese artículo 21. Contenidos básicos de ese reglamento son las definiciones claras de lo que se entiende por información de carácter general obtenida de la exploración geológica básica. Entendemos que cuando el documento habla de información geológica básica o pre-competitiva apunta a lo mismo.

Siendo visible el consenso en la materia, consideramos que el documento debió enfocarse en analizar el reglamento del artículo 21 que, después de al menos 5 años de trabajo en el Ejecutivo, finalmente fue dictado por el Ministerio de Minería y se encuentra en trámite de toma de razón. Como es sabido, en regulación “el diablo está en los detalles” y por eso hubiese sido útil que terceros hubiesen podido analizar el reglamento antes de su publicación y entrada en vigencia. Para nadie sería deseable encontrarse con un reglamento que no refleje adecuadamente el sentido del artículo 21 del Código.

Terminamos nuestras observaciones a esta sección con un punto que está mencionado en el documento, pero que al leer su encabezado –“La entrega de información geológica al Estado”– tiende a desdibujarse. Nos referimos a que lo importante no es la entrega de información *al Estado*, sino la *disponibilidad pública* de la información. Esta distinción es clave y motivó varios de nuestros comentarios a borradores del reglamento del artículo 21. Nos preocupa que el énfasis esté en la facultad de Sernageomin de exigir mucha información a las empresas que realizaron exploración y no en las capacidades y obligación de Sernageomin de poner la información a disposición del público. Sería altamente contraproducente que al final el reglamento signifique que la información llega al público en forma tardía o parcial y mientras tanto son los funcionarios de Sernageomin quienes acceden a información valiosa para el mercado.

Anexo

Alternativas para corregir el tratamiento de la denuncia de obra nueva contemplado en el artículo 565 del Código de Procedimiento Civil

Alternativa 1: modificar el CPC vigente mientras continúa la tramitación del nuevo CPC (Boletín 8197-07). Bajo esta alternativa se puede recurrir al articulado que propuso el proyecto de ley de impulso a la inversión minera (Boletín 9169-08), que fue retirado de tramitación. Cabe señalar que este articulado fue informado favorablemente por la Corte Suprema durante la tramitación del proyecto.

“Introdúcense las siguientes modificaciones al párrafo 3 del Título IV del Libro III del Código de Procedimiento Civil, sobre la denuncia de obra nueva:

- 1) Para modificar el artículo 565 como se indica:
 - a) Sustitúyese la locución que inicia con la expresión “el juez decretará” y termina con la palabra “citar”, ambas incluidas, por la siguiente:

“el demandante podrá solicitar, en dicho libelo o en cualquier momento, como medida precautoria, la suspensión provisional e inmediata de la obra, acompañando los antecedentes que justifiquen la existencia del derecho que reclama y el peligro grave e inminente que entrañare el no otorgamiento de la misma. En la resolución que provea la demanda, el tribunal mandará a citar”.

- b) Incorpórase el siguiente inciso segundo nuevo:

“Cualquiera sea el caso, y siempre que la naturaleza de la obra lo permita, la suspensión de la misma se limitará a aquella parte de la obra nueva que se emplace en terrenos cuya posesión o servidumbre invoque el denunciante, de conformidad a las normas del presente párrafo y a los artículos 930 y 931 del Código Civil.”.

- 2) Incorpórase un nuevo artículo 565 bis del siguiente tenor:

“Artículo 565 bis. La suspensión provisoria de la obra, podrá ser otorgada de plano por el tribunal, sobre la base de los antecedentes acompañados, o reservar su resolución para la audiencia a que se refiere el artículo anterior.

El tribunal, al decretar la medida del inciso anterior, dispondrá que se tome razón del estado y circunstancias de la obra y que se aperciba al que la esté ejecutando con la demolición o destrucción, a su costa, de lo que en adelante se haga.

En cualquier tiempo, el tribunal a petición de parte deberá hacer cesar la medida, en los casos dispuestos por el artículo 301.”.

3) Para incorporar un nuevo artículo 568 bis del siguiente tenor:

“En la audiencia referida en el artículo 565, el tribunal se pronunciará sobre el otorgamiento de la medida precautoria, si esto no ha ocurrido, o bien sobre su mantención, sustitución o alzamiento, si la misma ya hubiere sido concedida.”.

4) Para sustituir en el artículo 569 inciso segundo, la expresión “se ratificará la suspensión provisional decretada o se mandará alzarla” por la siguiente: “el tribunal podrá decretar o ratificar la suspensión de obras u ordenar el alzamiento de la que ya se hubiere decretado”.

5) Para modificar el artículo 570 como se indica:

a) Reemplázase, en el inciso primero, la frase “se ratifica”, por la frase “en definitiva se decreta”.

b) Intercálase entre el número 3ª y el inciso final, el siguiente inciso:

“Este derecho deberá ser ejercido por el denunciado dentro de los sesenta días de ejecutoriada la sentencia definitiva que hubiere acogido la denuncia.”.

Alternativa 2: dado que la tramitación del proyecto de nuevo CPC (Boletín 8197-07) está detenida, se puede extraer el articulado referido a denuncia de obra nueva, e incorporarlo como un proyecto de ley aparte y focalizado, en el CPC vigente (presumiblemente con ajustes para calzar ambos textos). Los artículos sobre la materia son los siguientes, tomados de la versión que pasó a segundo trámite en el Senado:

“CAPÍTULO 2°

DE LA DENUNCIA DE OBRA NUEVA

Artículo 436.- Suspensión provisional. En la demanda para la suspensión de una obra nueva denunciada, o en cualquier estado del juicio, si se le pide y concurren los requisitos establecidos en el Párrafo 2° del Capítulo 2° del Título XII del Libro Primero, el juez decretará provisionalmente dicha suspensión y mandará que se tome razón del estado y

circunstancias de la obra y que se aperciba al que la esté ejecutando con la demolición o destrucción, a su costa, de lo que en adelante se haga. No es necesaria la notificación del denunciado para llevar a efecto la suspensión que se hubiere decretado, bastando para esta suspensión la notificación del que esté dirigiendo o ejecutando la obra.

Apreciada la verosimilitud de la medida cautelar con base a los antecedentes acompañados, el tribunal podrá otorgarla de plano, sin previa notificación al denunciado, bastando para llevarla a efecto, la notificación al que esté dirigiendo o ejecutando la obra, o bien podrá reservar su resolución para la audiencia a que se refiere el artículo 439.

En los casos en que se solicitare la suspensión provisional, el tribunal estará facultado para exigir al denunciante que rinda previamente una caución suficiente para garantizar la indemnización por los perjuicios que con su otorgamiento pudieren causarse al denunciado.

Artículo 437.- Obras indispensables. Suspendida la obra, y mientras esté pendiente el procedimiento, solo podrá hacerse en ella lo que sea absolutamente indispensable para que no se destruya lo edificado o evitar el peligro para terceros, sin perjuicio de que el denunciado pueda solicitar hacer uso de los derechos contemplados en el artículo siguiente.

Será necesaria la denegación expresa del tribunal para impedir que se ejecuten las obras a que se refiere el inciso precedente. El tribunal se pronunciará sobre esta denegación de la realización de esas obras al decretar la suspensión o posteriormente con la urgencia que el caso requiera, citando a las partes a una audiencia, con todos sus medios de prueba.

Artículo 438.- Provisionalidad. Atendido el carácter provisional de la medida cautelar, el tribunal podrá, a solicitud de parte y en cualquier tiempo, dejarla sin efecto, habiendo desaparecido el peligro, variando las circunstancias que se tuvieron a la vista para su concesión o contando con nuevos antecedentes.

En todo caso, la parte afectada por la medida cautelar de suspensión provisional podrá solicitar su sustitución en cualquier tiempo, acreditando que la continuación de las obras no ocasionará un daño irreparable y ofreciendo constituir caución suficiente para responder de los resultados del proceso. En caso que el juez fije la caución y el denunciado consigne el respectivo monto en la cuenta corriente del tribunal, el juez dejará sin efecto la medida de suspensión.

Artículo 439.- Procedimiento. Presentada la demanda, el tribunal citará a las partes a la audiencia establecida en el artículo 358 y se procederá en lo demás conforme a lo dispuesto en los artículos 359 y 360, y a lo prevenido en el artículo 435.

Artículo 440.- Sentencia. En la sentencia, si se hubiere decretado la suspensión provisional, se ratificará o se mandará alzarla si se hubiera decretado, dejando a salvo,

en todo caso, al vencido el ejercicio de las acciones ordinarias que le competan, para que se declare el derecho de continuar la obra o hacerla demoler.

Podrá, sin embargo, el tribunal, a petición de parte, ordenar en la misma sentencia la demolición, cuando estime que el mantenimiento aún temporal de la obra ocasiona grave perjuicio al denunciante y este dé suficiente caución para responder por los resultados del juicio ordinario.

La sentencia que ordene la demolición no admitirá ejecución provisional.

Artículo 441.- Efectos. Si se declara la suspensión de la obra, podrá el vencido pedir autorización para continuarla, cumpliendo las condiciones siguientes:

1. Acreditar que de la suspensión de la obra se le siguen graves perjuicios.

2. Dar caución suficiente para responder de la demolición de la obra y de la eventual indemnización de perjuicios que de continuarla pueda perseguir su contendor, en caso de que a ello fuere condenado por sentencia firme.

3. Deducir, al mismo tiempo de pedir dicha autorización, demanda ordinaria para que se declare su derecho a continuar la obra.

La primera de las condiciones expresadas y la calificación de la caución serán materia de un incidente.

Este derecho deberá ser ejercido por el querellado dentro de los sesenta días de ejecutoriada la sentencia definitiva que hubiere acogido la denuncia.”