FORMULA OBSERVACIONES AL PROYECTO DE LEY SOBRE PUBLICACIONES ORDENADAS POR EL CÓDIGO DE MINERÍA (Boletín Nº 4728-08 Y 4741-08).

SANTIAGO, 29 de enero de 2009

Nº 1436-356/

Honorable Cámara de Diputados:

A S.E. EL

PRESIDENTE

DE LA H.

CAMARA DE

DIPUTADOS.

Mediante oficio Nº 7.875, de 06 de enero de 2009, V.E. comunicó que el H. Congreso Nacional tuvo a bien aprobar el proyecto de ley sobre publicaciones ordenadas por el Código de Minería.

Al respecto, vengo en informar a V.E. que en uso de la facultad que me confiere el inciso primero del artículo 73 de la Constitución Política de la República y de conformidad con lo establecido en el Título III de la Ley Nº 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, vengo en formular la siguiente observación sustitutiva al referido proyecto de ley.

I. ANTECEDENTES.

1. La situación contemplada en el antiguo Código de Minería de 1932.

Nuestro sistema de otorgamiento de concesiones mineras ha contemplado, desde siempre, un régimen de publicidad de las resoluciones más importantes que se dicten en el procedimiento que le da origen como elemento de eficacia de las mismas, de

transparencia del mecanismo y de oponibilidad respecto de terceros.

La antigua regulación legal en materia minera se encontraba contenida en el Código de Minería del año 1932, sancionado mediante Decreto Ley N° 488, de 24 de agosto de 1932.

Este cuerpo normativo estableció, en su artículo 222, la obligación de que en cada Departamento de nuestro país, se editara una publicación, con el nombre de "Boletín Oficial de Minería".

Las principales características de esta publicación eran las siguientes:

a) Debía llevar la designación de la ciudad en que apareciera y su responsabilidad estaba radicaba en la respectiva Gobernación.

b) Todas las publicaciones ordenadas en el Código de Minería debían hacerse en el Boletín.

c) Los interesados debían sufragar el importe de las publicaciones que efectuaren en el aludido Boletín.

d) Los gobernadores debían enviar un ejemplar de cada Boletín a la respectiva oficina del Conservador de Minas y otra al Servicio de Minas del Estado. Un tercer ejemplar debía quedar archivado en la oficina de la Gobernación.

e) El Presidente de la República podía autorizar por decreto la existencia de un solo Boletín para dos o más departamentos.

De conformidad al artículo 242 del aludido Código, a falta del referido Boletín, se establecía que el funcionario que hubiera ordenado las publicaciones, debía indicar a los interesados el periódico en que debía hacerse, eligiéndolo de entre los de mayor circulación del departamento respectivo, o de la capital de la provincia, si en aquella no hubiere alguno.

Por último, el artículo 244 del mismo cuerpo normativo, entregaba a un reglamento dictado por el Presidente de la República, la regulación relativa a la publicación del mencionado Boletín Oficial.

2. Reglamento del Código de Minería de 1932.

Mediante Decreto N° 2.228, publicado el 14 de enero de 1933, se aprobaron los Reglamentos del Código de Minería y del Decreto– Ley sobre Concesión de Yacimientos Auríferos.

En esta norma de rango sublegal se reguló, específicamente en los artículos 130 y siguientes, la operación detallada del ya mencionado Boletín Oficial de Minería, cuya creación había sido dispuesta por el artículo 222 del Código de Minería de 1932.

En las ciudades en que debía publicarse el Boletín y no existía Gobernación, pasó al Juez de Letras correspondiente la responsabilidad de indicar el periódico, entre los de mayor circulación, en que debía efectuarse la publicación respectiva.

3. El Código de Minería.

El 14 de octubre de 1983, se publicó en el Diario Oficial la ley N° 18.248, mediante la cual nuestro país sancionó un nuevo Código de Minería el que, de conformidad a su artículo 244, derogó orgánicamente el antiguo Código de 1932.

Este nuevo estatuto jurídico, regula en su artículo 238, todo lo relativo al Boletín Oficial de Minería, en consideración a los siguientes principios:

a) En el Boletín deben efectuarse todas las publicaciones exigidas por el Código. Entre estas se destacan las inscripciones de la manifestación y el pedimento, la solicitud de mensura, el extracto de la sentencia constitutiva de la concesión, etc.

b) El Boletín constituye un suplemento especial del Diario Oficial.

c) El Boletín se debe publicar, conjunta o separadamente del Diario Oficial, el primer día hábil de cada mes y los primeros días hábiles de cada semana.

d) Corresponde al Ministerio de Minería velar por la correcta publicación del Boletín y por el cumplimiento de las normas que le sean aplicables.

Sin perjuicio de lo contemplado en el precedentemente aludido artículo 238, la norma contenida en el artículo 4° transitorio del nuevo Código de Minería, dispuso en lo pertinente que *"mientras se dicte el Reglamento del presente Código y los demás que sean necesarios para su aplicación, regirán el artículo 222 del Código de Minería de 1932, el Reglamento del mismo Código, aprobado por decreto N° 2.228, de 21 de diciembre de 1932…"*.

Esto significa que no obstante la derogación orgánica que operó en virtud de la aprobación del nuevo Código, este último texto dejó vigente la regulación sobre el particular que se contenía en la anterior normativa de 1932 y en su respectivo reglamento. Lo anterior, en todo caso, únicamente de forma transitoria, mientras se aprobaban las correspondientes normas reglamentarias para la adecuada implementación y operación del mencionado Boletín.

4. El Reglamento del nuevo Código de Minería.

El 27 de febrero de 1987, se publicó en el Diario Oficial el Decreto N° 1, del Ministerio de Minería, mediante el cual se aprobó el Reglamento del nuevo Código de Minería.

En lo relativo al Boletín Oficial de Minería, el Reglamento estableció en su artículo 2° transitorio que *"un reglamento especial determinará las normas que serán*

aplicables al Boletín Oficial de Minería a que se refiere el artículo 238 del Código.”.

A continuación, la misma norma expresa que *“Mientras dicho reglamento no entre en vigencia, regirá el artículo 222 del Código de Minería de 1932 y, en consecuencia, también el artículo 242 del mismo cuerpo.”.*

Como el artículo 4° transitorio del nuevo Código permite que uno o más reglamentos pormenoricen sus disposiciones, el Reglamento General del Código, nuevamente, y de forma provisoria y condicionada, supeditó la entrada en funcionamiento del nuevo régimen permanente aplicable al aludido Boletín, a la dictación de normas regulatorias específicas para el mencionado Boletín. Es decir, se abstuvo de regularlo él directamente.

5. El reglamento especial del Boletín Oficial de Minería: el Decreto Supremo Nº 6 de 2005.

Con el objeto de dar cumplimiento cabal a lo dispuesto en el citado artículo 238 del nuevo Código de Minería y, considerando especialmente lo dispuesto en el artículo 4° transitorio del Código y en la analizada disposición 2° transitoria del Decreto N°1 de Minería, Reglamento General del Código, se procedió a dictar el Decreto Supremo N°6, publicado en el Diario Oficial de 09 de abril de 2005.

Este decreto aprueba un *Reglamento Especial* aplicable a todas las publicaciones que ordena el Código de Minería, donde se explicita que corresponde al Ministerio de Minería velar por la publicación del Boletín Oficial de Minería como suplemento del Diario Oficial y, además, tutelar el fiel, íntegro y oportuno cumplimiento de las normas que aquí se establecen.

Con la dictación de este decreto se buscó, en primer lugar, cumplir con el mandato legal del artículo 238 del Código, que establece, desde 1983, que el Boletín Minero debe publicarse como suplemento del Diario

Oficial. Enseguida, se buscó lograr una mejor aplicación de los principios de publicidad de los actos públicos y de la certeza de los mismos, principios que presiden la constitución de la concesión minera y de los derechos que, como contraparte, puedan hacer valer quienes se sientan afectados por ella, en un ambiente de pleno conocimiento, transparencia y confianza, al existir un Boletín único a nivel nacional.

Además, esta modalidad tiene la ventaja de permitir una mayor difusión, que otorga precisamente a las publicaciones su circulación por todo el territorio nacional, a través de su edición por una entidad del Estado, como es el Diario Oficial, que resguarda de mejor forma la fe pública involucrada.

A mayor abundamiento, cabe señalar que la publicación como un suplemento del Diario Oficial se explica plenamente por el interés público que hay envuelto en el aprovechamiento de los minerales y en el otorgamiento de derechos para ese fin.

6. Las postergaciones en la entrada en vigencia del Boletín Minero.

El Decreto Supremo N° 6, en su artículo 1° transitorio, estableció, sin embargo, un plazo de vacancia para la entrada en vigencia del mismo Reglamento, fijándolo en 90 días desde su publicación en el Diario Oficial.

La entrada en vigencia de este reglamento, a la espera de una nueva regulación legal, ha sido prorrogada en reiteradas oportunidades, como lo demuestra el cuadro siguiente:

Decreto	Publicación	Fecha de postergación
D.S. N° 6, 2005	09.04.2005	09.07.2005
D.S. N° 40, 2005	17.06.2005	09.04.2006
D.S. N° 45,	07.04.2006	16.10.2006

2006		
D.S. N° 185, 2006	14.10.2006	12.03.2007
D.S. N° 39, 2007	09.03.2007	02.01.2008
D.S. N° 246, 2007	29.12.2007	01.07.2008
D.S. N° 121, 2008	27.06.2008	01.01.2009
D.S. N° 233, 2009	03.01.2009	01.06.2009

De lo anterior, podemos concluir que la entrada en vigencia del Boletín Oficial de Minería, se ha mantenido sistemáticamente aplazada hasta el día de hoy. En primer lugar, porque no se había dictado la normativa reglamentaria que lo regía y luego, una vez aprobada la misma, por sucesivas postergaciones de su entrada en vigencia fundadas en la necesidad de implementar apropiadamente el nuevo sistema en todo el territorio nacional, previa coordinación de los entes involucrados.

El funcionamiento de este Boletín se haya, por lo tanto, suspendido, subsistiendo en el intertanto, transitoriamente, la regulación que sobre el particular se contenía en el antiguo Código de 1932.

II. MOCIONES SOBRE LA MATERIA.

La regulación del Boletín Minero generó que se presentarán dos iniciativas legales. La primera de ellas, fue presentada por lo senadores Antonio Horvath, Evelyn Matthei, Ricardo Nuñez, Jaime Orpis y Baldo Prokurica, el 13 de diciembre del año 2006.

El objetivo de esta moción fue la sustitución del artículo 238 de Código de Minería, con el objeto que en cada Región se editará una publicación con el nombre de "Boletín Oficial de Minería"; que fuese un reglamento el que determinara la forma en que se realizarían dichas publicaciones y que, fuese el Ministerio de Minería quien velará por la correcta publicación de este Boletín.

Para los autores de esta iniciativa, la entrada en vigencia del Reglamento implicaba numerosas consecuencias negativas para el sector de la pequeña y mediana minería. Entre ellas, la disminución de la frecuencia con que se suelen publicar hasta ahora los boletines locales y, los costos, bastante onerosos, de las publicaciones que debían practicarse.

Esta iniciativa, aprobada en el Senado, en la Cámara de Origen, fue rechazada durante el segundo trámite constitucional, en la Cámara de Diputados.

La segunda iniciativa, fue presentada por los diputados Mario Bertolino, Francisco Encina, Marcos Espinosa, Marcelo Forni, Antonio Leal, Jaime Mulet, Marco Nuñez, Alberto Robles el día 19 de diciembre del año 2006.

Esta iniciativa también buscaba que la publicación se llevara acabo en un "Boletín Oficial de Minería", el que llevaría la designación de la ciudad en que apareciera y, quienes, de conformidad a lo que establece el Código de Minería, debían efectuar estas publicaciones, les correspondía cubrir con el gasto que ellas implicaban. Además, el concesionario debía publicar el contenido íntegro de los Boletines en Internet.

Durante el segundo trámite constitucional de esta moción y, dado que ésta también fue rechazada, el Senado decidió refundir ambas iniciativas para que fuesen analizadas por una Comisión Mixta.

III. EL TEXTO DESPACHADO POR LA COMIISÓN MIXTA.

Del análisis efectuado por la Comisión Mixta, se propuso un texto que buscó incorporar los objetivos de las mociones presentadas. Por una parte, dar transparencia a las publicaciones que ordena el Código, descentralizando las publicaciones y, por la otra, abaratar los costos para los requirentes.

El texto aprobado por esta Comisión y por el Congreso Nacional estableció que en cada provincia se editara una publicación con el nombre de "Boletín Oficial de Minería", que llevará el nombre de la ciudad en que aparezca, en el cual deberán hacerse todas las publicaciones que ordena este Código, debiendo los interesados cubrir el importe respectivo.

Un ejemplar de la publicación se enviará a la respectiva oficina del Conservador de Minas y otro al Servicio Nacional de Geología y Minería. Asimismo, los Boletines deberán ser publicados en Internet, en la forma que determine el reglamento.

IV. FUNDAMENTOS DE LA PROPUESTA.

La formula aprobada por el H. Congreso Nacional no satisface todas las pretensiones del Ejecutivo, puesto que deja de lado, dentro de otras cosas, el rol regulador de la autoridad competente. Así, el texto despachado por el Congreso no señala cómo, a través de que medio, ni quienes llevaran a cabo la publicación de estos Boletines.

La publicidad de los actos estatales es un principio, de suma importancia, que impera en todo nuestro ordenamiento jurídico. Busca que todos los interesados conozcan oficialmente las decisiones que puedan afectarles.

A través de la publicación de los actos, se da certeza de la fecha del acto, se da fe de la autenticidad del texto y se generan efectos jurídicos, puesto que desde su publicación se da inicio a los plazos.

El principio de publicidad se presenta en todos los niveles de nuestra organización. Así por ejemplo, las leyes se publican. Lo mismo sucede con los actos administrativos de efectos generales, que deben publicarse; y a nivel local tanto los reglamentos regionales, como las ordenanzas municipales también deben ser publicadas. Todo ello se hace en el Diario Oficial.

No podemos olvidar que la regulación que efectúa el Código de Minería, principalmente en materia de concesiones, es de suma importancia. Por ello, se requiere que en la constitución, caducidad y ejercicio de los derechos que de ella emanan se cumplan a cabalidad con los principios de publicidad de los actos públicos y de la certeza de los mismos.

De ahí la importancia de cierta regulación. En el caso del proyecto despachado por el H. Congreso Nacional el punto se vuelve crítico, porque por una parte, establece un régimen distinto al general de los actos estatales, en que la publicación se hace en el Diario oficial y, por otra, porque es un régimen distinto al establecido en el actual Código de Minería, que se remite al Diario Oficial.

Por estos motivos es que nos parece necesario complementar el texto despachado por el Congreso Nacional.

V. OBSERVACIONES DEL EJECUTIVO.

La propuesta que planteamos mantiene el régimen aprobado por el Congreso Nacional respecto a la formula en que se conciben las publicaciones que ordena el Código de Minería, puesto que ya no será el Diario oficial el único medio en que estas puedan realizarse, sino que será a través de gestión privada, después de un proceso de licitación, convocado y regulado por la autoridad competente, mediante el cual se determinará quién efectuará estas publicaciones. En este proceso de licitación podrán participar todas aquellas empresas que cumplan con los requisitos que la autoridad establezca, incluido el Diario Oficial.

Actualmente existen diez Boletines Oficiales de Minería, número que, de acuerdo a las necesidades que se presenten y, en conformidad a los procesos de licitación, podrá ampliarse.

La propuesta que presentamos se funda en los siguientes principios:

1. Territorialidad.

Le corresponderá a cada provincia editar una publicación denominada "*Boletín Oficial Provincial de Minería*".

En este Boletín se deberán efectuar todas las publicaciones que ordena el Código.

Cada provincia tendrá entonces, conocimiento de lo que esta sucediendo, los derechos que se han constituidos, las caducidades que han operado, y los interesados e involucrados en la materia. De hecho, sólo por razones fundadas, el Ministerio de Minería podrá autorizar la existencia de un solo Boletín Oficial Provincial para dos o más provincias y, en tal caso para resguardar el conocimiento que sobre la materia debe tener cada provincia, el concesionario deberá remitir un ejemplar de cada edición del Boletín a todos los Conservadores de Minas y Direcciones Regionales del Servicio que tengan asiento en esas provincias.

2. Unidad.

Será en un solo Boletín por provincia en el que se efectuarán las publicaciones que el Código de Minería ordena.

Se termina así con la publicación de ediciones especiales o extraordinarias. Se busca con ello generar la certeza jurídica necesaria para quienes se desempeñan en la materia, que será sólo a través de un Boletín que se tendrá conocimiento de los actos correspondientes.

3. Publicidad reforzada.

Sin perjuicio de la distribución de cada Boletín, para efectos que pueda apreciarse de manera consolidada la información, y desde cualquier parte del territorio nacional, los concesionarios deberán publicar los Boletines a través de un único sitio en Internet, de acuerdo a lo que el Reglamento disponga.

4. Periodicidad.

Concordante con el principio anterior y, para que los involucrados tengan la confianza necesaria para actuar en el medio, es que estos Boletines se publicarán con cierta regularidad. Esta será establecida en el Reglamento de la presente ley.

5. Onerosidad.

Enseguida, serán los propios interesados en las publicaciones quienes deberán cubrir el importe de las mismas. El precio será determinado por la empresa concesionaria.

6. Gestión privada.

Este principio constituye un cambio en la regulación que establece el Código de Minería vigente, pues se da paso para que, empresas concesionarias, sean las encargadas de la publicación del Boletín.

7. Libre competencia.

La elección de la empresa concesionaria a cargo de la publicación se efectuará a través un proceso de licitación, convocado por el Ministerio de Minería.

Se trata entonces, de un procedimiento abierto y transparente, que permitirá que todos aquellos que se sujeten a las bases de la licitación puedan participar en él.

Cabe señalar que sería contradictorio entregar una suerte de monopolio (un periódico por provincia y obligación de publicar solo en él) sin que haya este procedimiento competitivo.

8. Control.

Será el Ministerio de Minería la autoridad competente en esta materia. A él le corresponderá velar por la correcta publicación de los Boletines Oficiales Provinciales de Minería, como también de las condiciones y formalidades de éstos.

Está en juego la fe pública. Además, en toda concesión, el Estado conserva potestades de fiscalización y control. En la concesión, el Estado entrega la gestión a un privado de una actividad, pero mantiene la titularidad de la misma. De ahí que no pueda desligarse de ella.

VI. VETO SUSTITUTIVO.

Para efectos de sistematicidad, se ha preferido un veto sustitutivo al proyecto despachado por el Congreso, de modo que la propuesta sea discutida como un todo armónico.

Cabe señalar, finalmente, que la aprobación de la presente iniciativa permitirá que se cambie la actual regulación, que entrega al Diario Oficial la edición del Boletín y que permanece suspendida por una norma administrativa sucesivamente prorrogada.

En mérito de lo anterior, vengo en proponer la siguiente observación:

– Sustitúyese el articulado del proyecto por el siguiente:

"Artículo único.– Sustitúyese el artículo 238 del Código de Minería por el siguiente:

"Artículo 238.– En cada provincia, a cargo de un concesionario, se editará una publicación denominada Boletín Oficial Provincial de Minería. En él deberán hacerse todas las publicaciones que ordena este Código, debiendo los interesados cubrir el importe de las mismas. Estos Boletines se publicarán con la periodicidad que establezca el Reglamento que al efecto se dicte. No se publicarán ediciones especiales o extraordinarias de los citados Boletines.

La empresa concesionaria será seleccionada mediante procesos de licitación pública, convocados por el Ministerio de Minería.

Los concesionarios estarán obligados a remitir un ejemplar de cada edición del Boletín al respectivo Conservador de Minas y otro al Servicio.

El Ministerio de Minería, por vía reglamentaria, velará por la correcta publicación de los Boletines Oficiales Provinciales de Minería, como también de las condiciones y formalidades de éstos.

La fiscalización del respectivo Boletín estará a cargo de dicho Ministerio.

El Ministerio de Minería, por razones fundadas, podrá autorizar la existencia de un solo Boletín Oficial Provincial para dos o más provincias. En tal caso el concesionario deberá remitir un ejemplar de cada edición del Boletín a todos los Conservadores de Minas y Direcciones Regionales del Servicio que tengan asiento en esas provincias.

Asimismo, para efectos de información general, los concesionarios deberán publicar los Boletines a través de un sitio en Internet, de acuerdo a lo que el Reglamento disponga.”.

Artículo transitorio.- La presente ley entrará en vigencia una vez publicada en el Diario Oficial el Reglamento que para el efecto deberá dictar el Ministerio de Minería. En el intertanto, mantendrán su vigencia las actuales concesiones de los Boletine Provinciales de Minería.”.

Dios guarde a V.E.

MICHELLE BACHELET JERIA

Presidenta de la República

SANTIAGO GONZÁLEZ LARRAÍN
Ministro de Minería