

# CONSTITUCIÓN DE SERVIDUMBRES MINERAS FRENTE A LA LEGISLACIÓN AMBIENTAL<sup>+</sup>

---

JAVIER CARRASCO BRIONES\*

## RESUMEN

La constitución de servidumbres mineras tiene por objeto otorgar al concesionario de exploración o explotación un título jurídico que lo habilite para acceder al predio superficial. Por otro lado, el ejercicio de los derechos mineros del concesionario se encuentra sujeto a ciertas limitaciones, en cuanto a obtener por parte de la autoridad administrativa ambiental, el otorgamiento de la respectiva resolución de calificación ambiental. Tal resolución de calificación, así como el otorgamiento de otros permisos de carácter ambiental, no corresponden a un requisito para la constitución de servidumbres mineras, sino que son exigencias de orden administrativo en razón del interés público comprometido en la conservación del patrimonio ambiental.

Palabras claves: Servidumbre Minera -Autoridad Administrativa - Evaluación de Impacto Ambiental

## ABSTRACT

The purpose of the mining easements constitution is to provide the legal title to access the surface land to the owner of a mining exploration concession or a mining exploitation concession. On the other hand, the exercise of the mining rights by the owner of the mining concession is limited by the requirement of obtaining, from the environmental administrative authority, the granting of the environmental qualification resolution. Such resolution, as well as the granting of others environmental permits, are not a re-

+ Artículo recibido el 14 de septiembre de 2013. Aceptado el 2 de diciembre de 2013.

\* Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile. Diploma en Derecho de Recursos Naturales y Energía, Pontificia Universidad Católica de Chile. [jcarrasco@nam.cl](mailto:jcarrasco@nam.cl)

quirement to constitute the mining easements, but are administrative rules related to the public interest engaged in the environmental heritage conservation.

Keywords: Mining Easement – Administrative Authority – Environmental Impact Assessment

## 1. FUNDAMENTO DE LAS SERVIDUMBRES EN LA REGULACIÓN MINERA NACIONAL

### 1.1. PANORAMA CONSTITUCIONAL Y LEGAL DE LAS SERVIDUMBRES MINERAS.

El marco constitucional actual de aprovechamiento de las sustancias minerales, descansa sobre la propiedad estatal de los yacimientos, concediendo a toda persona el derecho a constituir concesiones mineras de exploración o explotación sobre la totalidad de las sustancias minerales concesibles existentes en ellas. Tales concesiones se constituyen siempre por resolución judicial, su régimen de amparo consiste en el pago anual y anticipado de una patente a beneficio fiscal y el dominio de su titular sobre la concesión minera se encuentra protegido por la garantía constitucional de la propiedad establecida en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República (en adelante “CPR”).

Desde los orígenes de la legislación minera nacional, y desde muy antiguo, se ha entendido que la figura de la concesión minera constituye un derecho separado e independiente del derecho de dominio que su titular tiene sobre el predio superficial<sup>1</sup>. Sin embargo, y pese a tal separación jurídica, el concesionario minero se encuentra inevitablemente forzado a acceder al terreno superficial con la finalidad de poder así explorar y explotar las sustancias minerales situadas en sus entrañas.

A partir de la reforma constitucional introducida en 1971, la cual incorporó los nuevos incisos 4°, 5° y 6° al artículo 10 N° 10 de la CPR de 1925, la industria minera se sitúa como una de las pocas actividades económicas con una regulación a tan alto nivel normativo. La Carta Fundamental de 1980 contempló del mismo modo la regulación de la actividad minera, pero a diferencia de su antecesora, señaló expresamente en la parte final del inciso 6° del artículo 19 N° 24 que: “Los predios superficiales estarán sujetos a las obligaciones y limitaciones que la ley señale para facilitar la exploración, la explotación y el beneficio de dichas minas”.

1 El Título V de las Ordenanzas de Minería de Nueva España de 1783, vigentes en Chile hasta 1875, fecha de entrada en vigor del primer Código de Minería nacional, llevaba por nombre “Del dominio de las minas: de su concesión a los particulares; i del derecho que por esto deben pagar”. Señalaba el artículo 1° de dicho título que “Las minas son propias de mi real corona, así por su naturaleza i oríjen, como por su reunión dispuesta en la lei 4ª tít. 13, lib. 6º de la Nueva Recopilación”. Su artículo 2º expresaba a continuación que “Sin separarlas de mi real patrimonio, las concedo a mis vasallos en propiedad i posesión, de tal manera que puedan venderlas, permutarlas, arrendarlas, donarlas, dejarlas en testamento por herencia o manda, o de cualquiera otra manera enajenar el derecho que en ellas les pertenezca en los mismos términos que lo posean, i en personas que puedan adquirirlo”. Su texto en: Lira, José Bernardo. 1870. Exposición de las leyes de minería de Chile. Valparaíso, Imprenta del Mercurio. pp. 19 y sgtes.; se indica en la portada que la obra comprende: “El testo completo de las Reales Ordenanzas para la dirección, réjimen i gobierno del importante cuerpo de la Minería de Nueva España i de su Real Tribunal Jeneral, con espresión de lo que está vijente i de lo que se halla en desuso”.

El artículo 8 de la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras (en adelante "LOCCM") N° 18.097 se encarga de regular la materia con mayor detalle, y señala al respecto que: "Los titulares de concesiones mineras tienen derecho a que se constituyan las servidumbres convenientes a la exploración y explotación mineras[...]. Dichas concesiones están sujetas en favor de otras, y en cuanto les sean aplicables, a los gravámenes establecidos con relación a los predios superficiales, que, sin impedir o dificultar su explotación, aprovechen a otras y, también, al gravamen de ser atravesadas por socavones y labores mineras destinados a dar o facilitar ventilación, desagüe y acceso. La constitución de las servidumbres, su ejercicio e indemnizaciones correspondientes se determinarán por acuerdo de los interesados o por resolución judicial en el procedimiento breve especial que la ley contemple o, si en ésta no se contemplase, en el procedimiento sumario de aplicación general. Las servidumbres en favor de las concesiones mineras son esencialmente transitorias; no podrán aprovecharse en fines distintos a aquellos para los cuales han sido constituidas, y cesarán cuando termine su aprovechamiento. Podrán ampliarse o restringirse de acuerdo con el desarrollo que adquieran las labores relacionadas con ellas".

A diferencia de la CPR, la LOCCM consagra expresamente que, además de ser una carga que pesa sobre los predios superficiales, la constitución de las servidumbres mineras es un derecho que le corresponde a los concesionarios mineros<sup>2</sup>, con la finalidad de explorar y explotar los yacimientos minerales, atendido principalmente a la importancia que la actividad minera implica para el país<sup>3</sup>. Finalmente, los artículos 120 a 138 del Código de Minería (en adelante "CM") de 1983 se encargan de regular legalmente las servidumbres mineras, siguiendo de cerca las disposiciones de la CPR y de la LOCCM, y sin innovar mayormente respecto de la antigua legislación minera contemplada en el Código de Minería de 1932.

Las diferencias entre el dueño del predio y el concesionario minero por el acceso al terreno superficial, ha sido una constante en la historia del derecho minero chileno, expresada principalmente por la pugna entre la actividad agrícola y la minera. El énfasis por llevar adelante el desarrollo de ésta última actividad, llevó desde sus inicios a promover la actividad minera aún en desmedro de los terrenos agrícolas<sup>4</sup>.

2 Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la Ley N° 18.097 Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras, pp. 33 y sgtes.

3 Sobre la importancia de las servidumbres mineras desde la mirada de uno de los redactores de tales disposiciones constitucionales: Ruiz Bourgeois, Carlos. 1990. Fundamentos constitucionales del derecho de minería. Revista de Derecho de Minas y Aguas. Vol. I: 76-77. Respecto a la LOCCM, la misma visión tuvo su principal artífice: Piñera Echenique, José. 2002. Fundamentos de la Ley Constitucional Minera. Economía y Sociedad Ltda, p. 92.

4 Con fecha 8 de junio de 1793 el Gobernador General de Chile, don Ambrosio O'Higgins dicta un Decreto señalando que: "Se previene al Diputado de Minas de San Francisco de la Selva, de providencia para que a ningún minero le impida el uso de la leña para el beneficio de los metales en general con cargo de pagar a los dueños del terreno un precio moderado y cual parezca justo al mismo Diputado". La aplicación de tales disposiciones dio lugar a estragos en la agricultura del país, llegando incluso a sacrificar los terrenos agrícolas. En efecto, respecto al artículo 12 del Título XIII de las Ordenanzas de Minería de Nueva España de 1783, don José Bernardo Lira expresaba que: "Ningún artículo hai en las Ordenanzas de minería que, en el estado actual de nuestras industrias i de las necesidades del país, se preste a mas graves consideraciones que el presente (...). El uso y abuso que se ha hecho entre nosotros de esta disposición legal, lo conoce sobradamente la Honorable Cámara. No solo los lugares vecinos de asiento de minas han sido despojados de sus bosques, sino mas tarde i a impulso del desarrollo dado a la industria de fundición de metales, casi no ha habido punto alguno de la República que haya escapado a la devastación. Los denuncios de bosques se

La regulación constitucional y legal actual no establece una primacía de los derechos del concesionario minero por sobre los del propietario superficial, sino que dispone que respecto de éstos últimos pesa la carga de soportar la constitución de servidumbres mineras, sin las cuales la actividad minera se haría impracticable. La constitución de tales servidumbres no es caprichosa ni arbitraria y se encuentra sujeta a las siguientes reglas:

- (i) El objeto de las servidumbres mineras es facilitar la exploración, explotación y beneficio de las sustancias minerales, de modo que su constitución siempre debe estar enfocada hacia alguna de esas finalidades (artículo 120 inciso 1° del CM y 8 inciso 1° de la LOCCM);
- (ii) En virtud de lo anterior, las servidumbres mineras no pueden aprovecharse para fines distintos de aquellos propios de la respectiva concesión o del establecimiento de beneficio de minerales<sup>5</sup> y para los cuales hayan sido constituidas, cesando cuando termine ese aprovechamiento (artículo 124 del CM y 8 inciso 5° de la LOCCM);
- (iii) Las servidumbres mineras se constituyen, ya sea por acuerdo de los interesados o por resolución judicial, previa determinación del monto de la indemnización por todo perjuicio que la actividad cause al dueño del predio superficial o a cualquier otra persona (artículo 122 del CM y 8 inciso 4° de la LOCCM);
- (iv) Finalmente, las servidumbres mineras son esencialmente transitorias y podrán ampliarse o restringirse según lo requieran las actividades propias de la respectiva concesión o establecimiento de beneficio (artículo 124 del CM y 8 inciso 5° de la LOCCM).

## 1.2. NATURALEZA JURÍDICA Y FINALIDAD DE LA SERVIDUMBRE MINERA

La servidumbre minera, al igual que en el ámbito del derecho civil, es un derecho real, es decir, el que se tiene sobre una cosa sin respecto a determinada persona (artículo 577 del Código Civil). Por otro lado, la servidumbre constituye una limitación al dominio (artículo 732 N° 3 del Código Civil) y en este sentido la define el artículo 820 del Código Civil al señalar que: “servidumbre predial, o simplemente servidumbre, es un gravamen impuesto sobre un predio en utilidad de otro predio de distinto dueño”.

En el ámbito minero, como ya adelantamos, la servidumbre minera es el instrumento que la legislación ha establecido a favor del concesionario minero para efectos de que aquél pueda llevar a cabo las tareas de exploración, explotación y beneficio de los yacimientos minerales, constituyendo de este modo el título jurídico habilitante para acceder al predio superficial. En otras palabras, la sola calidad de concesionario minero

---

han repetido sin cesar i el hacha que la codicia española ponía en las manos del minero ha sacrificado a la agricultura, empobreciendo la fertilidad de nuestros campos, desnudándolos de su vegetación i trayendo por consecuencia forzosa la extinción de las vertientes naturales destinadas a fecundizarlos.” Sobre la pugna histórica entre la actividad agrícola y minera ver: Lira. 1870. pp. 216-217; Uriondo Baeza, Francisco. 1923. Breves consideraciones sobre las servidumbres mineras. Imprenta y Encuadernación La Economía. pp. 12; Fierro, Ruperto. 192-?. Servidumbres mineras. Comentarios de los artículos 6, 7 y 8 del Código de Minas. Imprenta La Bolsa. pp. 7; Letelier Mesa, Francisco. 190-?. De las servidumbres en nuestra legislación minera. Imprenta y Encuadernación La Economía. pp. 12; Maturana Serce, Luis. 1925. Relaciones entre el minero y el propietario del terreno superficial. Imprenta y Encuadernación La Palabra, pp. 45 y sgtes.

5 El artículo 121 del Código de Minería permite constituir servidumbres mineras a favor de los establecimientos de beneficio de minerales en los mismos términos que para los concesionarios mineros de exploración y explotación.

no habilita a su titular para acceder al predio superficial, requiriendo siempre la constitución previa de una servidumbre minera.

Las servidumbres mineras tienen además la nota distintiva de ser legales, es decir, son establecidas a favor del concesionario minero con el carácter de forzosas, por lo que el titular del predio sirviente está obligado a tolerar su constitución si se cumplen los supuestos legales<sup>6</sup>. Como contrapartida, y según ya adelantamos, su constitución requiere previamente la determinación del monto de los perjuicios que la servidumbre cause al titular del predio sirviente.

En esta misma línea, la LOCCM procuró que la constitución de las servidumbres mineras sea lo más expedita posible, señalando en su artículo 8, ya transcrito, que: “La constitución de las servidumbres, su ejercicio e indemnizaciones correspondientes se determinarán por acuerdo de los interesados o por resolución judicial en el procedimiento breve especial que la ley contemple o, si en ésta no se contemplase, en el procedimiento sumario de aplicación general”. Cumpliendo el mandato de la LOCCM, el CM dispuso en su artículo 234 inciso 2° que: “Se tramitarán en el mismo procedimiento [procedimiento sumarísimo del artículo 235 del Código de Minería] todas las cuestiones relativas a la constitución, ejercicio y terminación de las servidumbres reguladas por este Código; a las indemnizaciones correspondientes; y a las cauciones que procedan”. Asimismo, estableció en su artículo 125 la posibilidad de que el juez autorice al solicitante para hacer uso desde luego de la servidumbre cuya constitución se pide, mientras se tramita el juicio respectivo, siempre que se rinda caución suficiente para responder de las indemnizaciones a que pueda estar obligado.

Para finalizar, es importante recordar que la constitución de servidumbres corresponde a una relación jurídica *inter privatos*, puesto que mira a la imposición de un gravamen sobre un predio a favor de un tercero a quien le reporta un provecho<sup>7</sup>. Es por ello que la legislación civil estableció que la tradición del derecho real de servidumbre se efectúa por escritura pública, sin requerir para su constitución, su inscripción en el registro público de hipotecas y gravámenes, sino como medida de oponibilidad frente a terceros (artículo 123 inciso 2° del CM y 53 N° 2 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces).

## 2. CONSIDERACIONES AMBIENTALES EN LA CONSTITUCIÓN DE SERVIDUMBRES MINERAS

### 2.1. LA ACTIVIDAD MINERA Y SU IMPACTO AMBIENTAL

El desarrollo de la actividad minera encuentra una importante limitación de orden constitucional, en la conservación del patrimonio ambiental (artículo 19 N° 24 inciso 2° de la CPR) y en el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación (artículo 19 N° 8 de la CPR). Agrega además la CPR, que es un deber del Estado velar para que dicho derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza, pudiendo

6 Ossa Bulnes, Juan Luis. 2012. Tratado de derecho de minería. Tomo II. Editorial Jurídica de Chile. pp. 508-509.

7 San Martín Devoto, Diego. 1998. Las servidumbres. Editorial Jurídica Conosur Ltda. p. 15.

para tales efectos establecer restricciones al ejercicio de determinados derechos o libertades<sup>8</sup>.

La protección del medio ambiente se lleva a cabo a través de los denominados instrumentos de gestión ambiental, siendo uno de los más importantes, por su carácter preventivo, el sistema de evaluación de impacto ambiental (en adelante "SEIA"), definido en el artículo 2 letra j) de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante "LBGMA") como "el procedimiento, a cargo del Servicio de Evaluación Ambiental, que, en base a un Estudio o Declaración de Impacto Ambiental, determina si el impacto ambiental de una actividad o proyecto se ajusta a las normas vigentes".

El SEIA es una de las expresiones más concluyentes del principio precautorio del derecho ambiental, y se traduce en un mecanismo preventivo de control sobre proyectos determinados, limitando el desarrollo de ciertas actividades económicas<sup>9</sup>. Por consiguiente, el objetivo del SEIA es establecer si el impacto ambiental que conlleva la elaboración de un proyecto o actividad, se ajusta a las normas vigentes. La propia LBGMA se encarga de definir lo que se entiende por impacto ambiental, señalando que corresponde a la "alteración del medio ambiente, provocada directa o indirectamente por un proyecto o actividad en un área determinada".

En el ámbito de la actividad minera, el artículo 7 de la LOCCM establece que: "Todo concesionario minero tiene la facultad exclusiva de catar y cavar en tierras de cualquier dominio con fines mineros dentro de los límites de la extensión territorial de su concesión. Dicha facultad se ejercerá de conformidad con las normas de la presente ley y estará sujeta a las limitaciones que se prescriban en el Código de Minería. Las limitaciones se establecerán siempre con el fin de precaver daños al dueño del suelo o de proveer a fines de interés público; consistirán en la necesidad de obtener permiso del dueño del suelo o de la autoridad correspondiente, en su caso, para ejercer la facultad de catar y cavar en ciertos terrenos". Tales limitaciones se encuentran establecidas en los permisos que establecen los artículos 15 y 17 del Código de Minería, los cuales dicen relación con la protección de la propiedad privada, de bienes nacionales de uso público, de bienes fiscales y de zonas de importancia para la seguridad nacional o de interés histórico científico, y otros permisos especiales establecidos en el Decreto N° 72 del Ministerio de Minería que contiene el Reglamento de Seguridad Minera.

En cuanto a las limitaciones de orden ambiental, el modelo nacional de evaluación de impacto ambiental ha optado por un sistema de listado positivo por exclusión, en el cual se establecen de forma taxativa cuáles son los proyectos obligados a someterse al SEIA<sup>10</sup>. El artículo 10 letra i) de la LBGMA señala que: Los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, que deberán someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental, son los siguientes: "[...] i) Proyectos de desarrollo minero, incluidos los de carbón, petróleo y gas comprendien-

8 Bermúdez Soto, Jorge. 2000. El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso. XXI: p. 9.

9 Bermúdez Soto, Jorge. 2007. Fundamentos de derecho ambiental. Ediciones Universitarias de Valparaíso, p. 190.

10 Astorga Jorquera, Eduardo. 2012. Derecho ambiental chileno. Parte general. Tercera edición actualizada. Incluye reforma a la institucionalidad ambiental. Abeledo Perrot. Legal Publishing Chile, p. 110. El artículo 9 inciso 1° de la LBGMA establece además la posibilidad de que los proyectos o actividades no comprendidos en dicho listado, se sometan voluntariamente al SEIA.

do las prospecciones, explotaciones, plantas procesadoras y disposición de residuos y estériles, así como la extracción industrial de áridos, turba o greda;" Tal disposición es complementada por las disposiciones del Decreto N° 40 de 2012 del Ministerio de Medio Ambiente, que contiene el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, el cual señala las hipótesis específicas de proyectos de desarrollo minero que deberán someterse al SEIA.

## 2.2. INAPLICABILIDAD DEL SISTEMA DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL A LA CONSTITUCIÓN DE SERVIDUMBRES MINERAS.

Como ya hemos adelantado, el sistema de evaluación de impacto ambiental, está enfocado como mecanismo preventivo respecto de proyectos o actividades potencialmente capaces de impactar el medio ambiente<sup>11</sup>. Por lo tanto, se trata de un sistema enfocado en actividades materiales susceptibles de producir alteraciones al medio ambiente, directa o indirectamente.

Respecto de las servidumbres mineras, como ya adelantamos, su constitución consiste en la imposición de un derecho real limitativo del dominio, respecto de un predio superficial sujeto al gravamen de soportar el acceso del concesionario minero de exploración o explotación. La naturaleza y carácter que presenta la servidumbre minera, permite concluir que su constitución no se encuentra sujeta al sistema de evaluación de impacto ambiental, por las siguientes razones:

- (i) Las servidumbres mineras son derechos reales cuya constitución tiene un carácter forzoso cumpliéndose las exigencias legales. El derecho real de servidumbre confiere al concesionario el sustento jurídico dotándolo de un título que le permite acceder al predio superficial mediante el pago de la correspondiente indemnización; su constitución no tiene por objeto someter al juez o al titular del terreno superficial, el conocimiento de un determinado proyecto minero y sus eventuales implicancias ambientales, sino que gravar el predio superficial con la finalidad de que posteriormente se lleven a cabo las labores mineras respectivas.
- (ii) El cumplimiento de la normativa ambiental no es un requisito para la constitución del derecho real de servidumbre minera. Ni la LOCCM ni el CM establecen como requisito para la constitución de la servidumbre minera, el pronunciamiento previo de la autoridad administrativa ambiental<sup>12</sup>. Para su constitución, se requiere contar con la calidad de concesionario minero, acreditar que la servidumbre que

11 En este sentido: Fuentes Olivares, Flavio. 1994. Manual de derecho ambiental. Editorial Libromar Ltda. pp. 171-174; Fernández Bitterlich, Pedro. 2001. Manual de derecho ambiental chileno. Editorial Jurídica de Chile, pp. 157-159.

12 Excepcionalmente, respecto de los permisos exigidos por el artículo 17 del Código de Minería, el artículo 7 inciso 3° del Reglamento del Código de Minería señala que: "Una vez constituida la concesión, el titular que solicite judicialmente alguna de las servidumbres a que se refiere el artículo 120 del Código deberá acompañar, antes que el juez resuelva sobre la constitución de la misma o sobre su uso desde luego, los permisos prescritos por el artículo 17 del Código que le fueren exigibles para ejecutar las labores mineras, que, según su demanda, se propone realizar." Tal exigencia fue introducida al Reglamento por el Decreto N° 71 de 29 de septiembre de 2004 y resulta absolutamente ilegítima por una doble razón: en primer lugar, porque no pudo ser válidamente establecida por un reglamento, pues se trata de materias propias de ley, como es el determinar la competencia del juez para decidir tales cuestiones; y en segundo lugar, porque contradice abiertamente la LOCCM y el CM, los que en ninguna de sus disposiciones establecen tales exigencias: Vergara Blanco, Alejandro. 2010. Instituciones de derecho minero. Abeledo Perrot Legal Publishing, p. 510.

se solicita reporta un beneficio a la finalidad propia de la concesión minera, y finalmente, la determinación de las indemnizaciones que el concesionario deberá pagar, por todo perjuicio que cause.

- (iii) El debate probatorio al interior del juicio de constitución de servidumbre no permite discutir cuestiones relativas a la procedencia de someter las actividades del concesionario minero al SEIA. Como ya hemos indicado previamente, lo que el concesionario demanda, es el gravamen del predio superficial para posteriormente llevar a cabo una o más de las labores descritas en el artículo 120 del CM mediante el pago de la correspondiente indemnización. El demandado carece de legitimación para efectos de deducir excepciones o defensas relativas al sometimiento de las actividades del concesionario minero al SEIA<sup>13</sup> por dos razones: en primer lugar, tales argumentaciones no dicen relación alguna con las peticiones que se solicitan en la demanda de constitución de servidumbres del concesionario minero las cuales giran fundamentalmente en torno a dos cuestiones: la naturaleza y características que tendrán las servidumbres mineras y el monto de las indemnizaciones que el concesionario deberá pagar. Y en segundo lugar, porque el juez civil que conoce del juicio de constitución de servidumbres no es competente para conocer de cuestiones ambientales, como es la procedencia de someter un determinado proyecto o actividad al SEIA, pues tales asuntos son de competencia del Servicio de Evaluación Ambiental.

### 3. INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL EN LA APLICACIÓN DEL SEIA COMO REQUISITO PREVIO PARA LA CONSTITUCIÓN DE SERVIDUMBRES MINERAS

La jurisprudencia ha sido a este respecto vacilante, sosteniendo tanto la Excma. Corte Suprema como la Itma. Corte de Apelaciones de Antofagasta, argumentaciones absolutamente contradictorias respecto de fallos de esas mismas Cortes.

Un primer fallo de la Excma. Corte Suprema de 22 de noviembre de 2006 pronunciado en autos rol N° 4160-2005 caratulados "Domancic con Bauzá", conociendo de un recurso de casación en el fondo, sostuvo en su considerando 6° que: "SEXTO: [...]. En cuanto a la supuesta infracción de los artículos 8, 9 y 10 de la Ley 19.300, ésta tampoco se ha producido en la especie, toda vez que el caso de autos trata únicamente de la constitución de una servidumbre de tránsito minera y dichas normas se refieren a proyectos de desarrollo minero, comprendiendo las prospecciones, explotaciones, plantas procesadoras y disposición de residuos y estériles, así como la extracción industrial de áridos, turba o greda." El fallo es claro en señalar que el objeto del procedimiento de constitución de servidumbres es precisamente la imposición de tal gravamen, mientras que las disposiciones del SEIA dicen relación con proyectos de desarrollo minero.

Dicha interpretación ha sido sostenida igualmente por la Itma. Corte de Apelaciones de Antofagasta, quien ha señalado en fallo de 20 de julio de 2011, pronunciado en autos rol N° 225-2011 caratulados "Inmobiliaria El Ancla S.A. con Fisco de Chile", que: "[...] UNDÉCIMO:[...] b)Que si bien la Ley 19.300 en su artículo 10 señala que los proyectos

13 Sobre la legitimación procesal en materia ambiental: Bordalí Salamanca, Andrés. 2004. Tutela jurisdiccional del medio ambiente. Editorial Fallos del Mes, pp. 242-325.



o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualquiera de sus fases, que deberá someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental, es entre otros: “i) Proyectos de desarrollo minero...” . Y que por su parte el Decreto Supremo N° 95 que regula el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, establece que los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental que deberán someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental son entre otros: i) Proyectos de Desarrollo Minero... y, p) Ejecución de obras, programas, actividades en cualquier área colocada bajo protección oficial. Estos casos sólo nacen cuando existe el derecho a ejecutar estos proyectos o actividades pero no cuando sólo hay una mera expectativa como es el caso de solicitar una servidumbre minera. Por lo tanto no puede estimarse como requisito previo a la constitución de una servidumbre minera la Evaluación de Impacto Ambiental, por ser ésta una etapa posterior a la constitución de la servidumbre. Además, no figura ni en el Código de Minería ni en la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras este requisito para constituir una servidumbre minera; c) Y a mayor abundamiento, debe expresarse que tanto el Código de Minería en su artículo 123, como la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras en el inciso cuarto del artículo 8, señalan que las servidumbres mineras pueden constituirse por “acuerdo de los interesados” que conste en escritura pública. Si se permite constituir una servidumbre minera por acuerdo de las partes no se divisa de que manera podría controlarse en esta etapa el cumplimiento de la Ley 19.300, lo que significa que no puede considerarse lo ordenado en la ley citada y en sus reglamentos como un requisito previo de la constitución de una servidumbre minera, sino que necesariamente un trámite posterior ante las autoridades administrativas competentes.” El fallo pone de relieve que la constitución de la servidumbre constituye una fase previa a la ejecución de los proyectos o actividades mineras, los cuales deben ser evaluados posteriormente por la autoridad ambiental competente, y por otro lado, que la legislación minera no contempla como requisito para la constitución de servidumbres mineras, el cumplimiento de las disposiciones de la Ley N° 19.300.

Sin embargo, algunos meses después, la misma Iltma. Corte de Apelaciones de Antofagasta en fallo de 3 de diciembre de 2011, pronunciado en autos rol N° 713-2011 caratulados “Soto con Fisco de Chile”, sostuvo argumentaciones totalmente contradictorias a las indicadas precedentemente, señalando que: “[...]CUARTO: Que la exigencia del cumplimiento de la normativa medio ambiental surge de las disposiciones citadas y del concepto de servidumbre minera legal, en cuanto éstas constituyen gravámenes sobre un predio superficial en beneficio de la concesión minera o del ejercicio de catar y cavar, que necesariamente requiere la utilización del predio en términos de construcciones de instalaciones que exigen ocupar la zona en concreción de un proyecto de la pequeña minería y que obviamente requiere de la aprobación del sistema central nacional regulado justamente en las bases generales sobre el medio ambiente de la ley en comento”. Dicho fallo fue posteriormente confirmado por la Excma. Corte Suprema en pronunciamiento de fecha 26 de septiembre de 2012 dictado en autos rol N° 1518-2012.

Un nuevo vuelco dio la jurisprudencia de la Iltma. Corte de Apelaciones de Antofagasta, en dos fallos de fecha 28 de septiembre de 2012 pronunciados en autos rol 59-2012 y 60-2012, ambos caratulados “Corporación Nacional del Cobre con Fisco de Chile”, señalando argumentaciones similares a las sostenidas en el año 2011, exponiendo en ambos que: “[...] Tercero:[...] Que si bien la Ley 19.300 dispone en su artículo 10, que

los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualquiera de sus fases, deberán someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental, como también lo dispone el Reglamento del Sistema, estos casos sólo nacen cuando existe el derecho a ejecutar estos proyectos o actividades, pero no cuando sólo hay una mera expectativa, como sería el caso de solicitar una servidumbre minera, por ende no puede estimarse como requisito previo a la constitución de una servidumbre minera; [...] b) que, asimismo, tampoco puede considerarse requisito previo a la constitución de una servidumbre minera las exigencias y requerimientos dispuestos por la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo, por aplicación de la Ley General de Urbanismo y Construcción, o la Secretaría Regional de Salud, por cuanto ellas sólo nacen cuando existe el derecho a ejecutar estos proyectos o actividades, pero no cuando sólo hay una mera expectativa; c) que, ni el Código de Minería ni en la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras establecen estos requisitos para la constitución de una servidumbre minera; d) que, además, debe tenerse presente que tanto el Código de Minería, artículo 123, como la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras, artículo 8º, inciso cuarto, señalan que las servidumbres mineras pueden constituirse por acuerdo de los interesados que conste en escritura pública, que, ello necesariamente significa que si se permite constituir una servidumbre minera por acuerdo de las partes no se divisa de qué manera podría controlarse, en esta etapa, el cumplimiento de otras leyes, por ello no puede considerarse lo ordenado en éstas como un requisito previo de la constitución de una servidumbre minera, sino que debe estimarse como un trámite posterior ante las autoridades administrativas correspondientes”.

Finalmente, en menos de dos meses, un nuevo fallo de la ltma. Corte de Apelaciones de Antofagasta de 17 de diciembre de 2012, pronunciado en autos rol N° 858-2012 caratulados “Minera Ray Rock Limitada con Fisco de Chile”, sostuvo nuevamente la exigencia de someter la constitución de servidumbres mineras al SEIA, señalando que: “QUINTO: Que la demandante solicita una servidumbre minera destinada a canchas y depósitos de minerales, desmontes, relaves, cañerías, construcciones y demás obras complementarias. Resulta evidente que el uso que pretende dársele debe someterse a toda la legislación aplicable, dentro de la cual está la ambiental, cuyas normas, como se analizara precedentemente, establecen un sistema de evaluación ambiental en zonas de interés turístico, ya que el mismo Plan Regulador Intercomunal señala el sector solicitado, a saber los predios 2, 3, 4 y 5, con esas características, de manera tal que la facultad que tiene el minero de hacer uso de una servidumbre no lo autoriza para que en su actividad lesione el medio ambiente. Así lo ha resuelto la Excm. Corte Suprema en causa Rol 1518-2012, del Cuarto Juzgado Civil de Antofagasta”.

Es complejo desentrañar las razones por las cuales los sentenciadores de una misma Corte, y en un corto periodo de tiempo, han tenido argumentaciones tan vacilantes en sus fallos, respecto de una misma materia. Sin embargo, es posible vislumbrar, más allá de los fundamentos de derecho, una cierta ponderación de los valores ecológicos involucrados en las distintas áreas objeto de protección ambiental. Así por ejemplo, en el primer fallo de la ltma. Corte de Apelaciones de Antofagasta, de fecha 20 de julio de 2011, la constitución de la servidumbre minera decía relación con una faena minera que se pretendía desarrollar en una zona urbana, estimándose innecesario para su constitución el sometimiento al sistema de evaluación de impacto ambiental. Tampoco se estimó necesario, en los dos fallos de fecha 28 de septiembre de 2012, respecto de una servidumbre minera que abarcaba terrenos ubicados en las zonas denominadas

“zona industrial 1” y “zona de transición” (referida ésta última al área de interfase entre la zona industrial y la zona portuaria), instituidas por el Plano Seccional del Área Portuaria de Mejillones, región de Antofagasta.

Por el contrario, en el fallo de 3 de diciembre de 2011 relativo a servidumbres mineras en áreas que abarcan zonas de protección por interés paisajístico, zona de protección de planicie costera y zona de protección con actividades productivas controladas, y en el fallo de 17 de diciembre de 2012, sobre servidumbres mineras emplazadas exclusivamente en zonas de protección por interés paisajístico, la Iltma. Corte de Apelaciones de Antofagasta negó lugar a la constitución de las servidumbres, exigiendo previamente el sometimiento del proyecto al sistema de evaluación de impacto ambiental. Agregó la Corte expresamente en este último fallo que: “CUARTO: Los predios objeto de la servidumbre [...] están emplazados en el Plan Regulador Intercomunal en la Zona ZPIP [zona de protección por interés paisajístico] del Plan Regulador Intercomunal del Borde Costero constituido por terrenos de interés paisajísticos capaces de generar polos de atracción turística y de interés en la preservación del patrimonio cultural como asimismo de valor ecológico”.

De lo expuesto, se aprecia por parte de los sentenciadores, una tendencia a dar mayor protección a las zonas bajo protección oficial dado el valor de sus componentes ambientales o por su valor ecológico, como serían las zonas de protección por interés paisajístico, zona de protección de planicie costera y zona de protección con actividades productivas controladas, en contraposición a las zonas urbanas o industriales, cuya intervención en virtud de actividades mineras no se estima del todo perturbadoras, atendiendo precisamente a la naturaleza del área en cuestión. Sin embargo, como ya hemos adelantado, no le cabe al juez civil que conoce de la constitución de una servidumbre minera, pronunciarse sobre el impacto ambiental de una determinada actividad o proyecto.

#### 4. CONCLUSIONES

1. La Constitución Política de la República, la Ley Orgánica Constitucional de Concesiones Mineras y el Código de Minería disponen que los predios superficiales se encuentran sujetos a ciertas limitaciones en beneficio de los concesionarios mineros, quienes tienen derecho a constituir las servidumbres mineras para facilitar la conveniente y cómoda exploración y explotación de los yacimientos.
2. Las servidumbres mineras son derechos reales limitativos del dominio, los cuales cumplen la finalidad de conferir al concesionario minero de exploración o explotación el título jurídico habilitante para acceder al predio superficial. Tales servidumbres tienen el carácter de forzosas, por lo que el titular del predio sirviente está obligado a tolerar su constitución si se cumplen los supuestos legales, recibiendo como compensación el pago de la indemnización correspondiente por los perjuicios que se le cause.
3. El desarrollo de la actividad minera encuentra una importante limitación de orden constitucional, en la conservación del patrimonio ambiental y en el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. El SEIA consiste en un procedimiento a cargo del Servicio de Evaluación Ambiental, cuya finalidad es determinar si el impacto ambiental que conlleva la elaboración de un proyecto o actividad, se ajusta a las normas vigentes.

4. La constitución de una servidumbre minera no se encuentra sujeta al SEIA, ya que aquella tiene por finalidad gravar el predio superficial con el objeto de que posteriormente se lleven a cabo las labores mineras respectivas, y no poner en conocimiento del juez civil las implicancias ambientales de sus actividades, las cuales serán posteriormente evaluadas ante el Servicio de Evaluación Ambiental. Por otro lado, ni la LOCCM ni el CM establecen como requisito para la constitución de servidumbres mineras, el sometimiento a las normas del SEIA. Finalmente, por razones de orden procesal, el juicio de constitución de servidumbres no confiere legitimación al demandado para que ventile cuestiones relativas a los alcances ambientales de las labores mineras del concesionario, y por otro lado, carece el juez civil que conoce de la constitución de la servidumbre, de competencia para pronunciarse sobre tales aspectos.
5. La jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema y de la Iltma. Corte de Apelaciones de Antofagasta no ha sido coherente en cuanto a establecer un criterio uniforme respecto a si el sometimiento al SEIA, es o no, un requisito para la constitución de servidumbres mineras. En sus inicios los fallos se inclinaron por establecer que su constitución no se encontraba sujeta a tales exigencias, sin embargo, en los últimos años los fallos han sido divergentes, inclinándose en un sentido u otro de manera reiterada. Se advierte asimismo, una tendencia a otorgar mayor protección a las zonas de alto valor en cuanto a sus componentes ambientales o por su valor ecológico, negando en consecuencia la constitución de servidumbres mineras y exigiendo previamente su sometimiento al SEIA, cuestión que resulta absolutamente ajena al procedimiento de constitución de servidumbres.

## BIBLIOGRAFÍA

### DOCTRINA

- Astorga Jorquera, Eduardo. 2012. Derecho ambiental chileno. Parte general. Tercera edición actualizada. Incluye reforma a la institucionalidad ambiental. Abeledo Perrot. Legal Publishing Chile.
- Bermúdez Soto, Jorge. 2000. El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso. XXI.
- Bermúdez Soto, Jorge. 2007. Fundamentos de derecho ambiental. Ediciones Universitarias de Valparaíso.
- Bordalí Salamanca, Andrés. 2004. Tutela jurisdiccional del medio ambiente. Editorial Fallos del Mes.
- Fernández Bitterlich, Pedro. 2001. Manual de derecho ambiental chileno. Editorial Jurídica de Chile.
- Fierro, Ruperto. 192-?. Servidumbres mineras. Comentarios de los artículos 6, 7 y 8 del Código de Minas. Imprenta La Bolsa.
- Fuentes Olivares, Flavio. 1994. Manual de derecho ambiental. Editorial Libromar Ltda.
- Letelier Mesa, Francisco. 190-?. De las servidumbres en nuestra legislación minera. Imprenta y Encuadernación La Economía.

Lira, José Bernardo. 1870. Esposición de las leyes de minería de Chile. Valparaíso, Imprenta del Mercurio.

Maturana Serce, Luis. 1925. Relaciones entre el minero y el propietario del terreno superficial. Imprenta y Encuadernación La Palabra.

Ossa Bulnes, Juan Luis. 2012. Tratado de derecho de minería. Tomo II. Editorial Jurídica de Chile.

Piñera Echenique, José. 2002. Fundamentos de la Ley Constitucional Minera. Economía y Sociedad Ltda.

Ruiz Bourgeois, Carlos. 1990. Fundamentos constitucionales del derecho de minería. Revista de Derecho de Minas y Aguas.

San Martín Devoto, Diego. 1998. Las servidumbres. Editorial Jurídica Conosur Ltda.

Uriondo Baeza, Francisco. 1923. Breves consideraciones sobre las servidumbres mineras. Imprenta y Encuadernación La Economía.

Vergara Blanco, Alejandro. 2010. Instituciones de derecho minero. Abeledo Perrot Legal Publishing.

#### DOCUMENTOS LEGISLATIVOS

Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la Ley N° 18.097 Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras.

#### JURISPRUDENCIA

Excma. Corte Suprema, 22 de noviembre de 2006, rol 4160-2005 caratulados "Domancic con Bauzá".

Excma. Corte Suprema, 26 de septiembre de 2012, rol N° 1518-2012 caratulados "Soto con Fisco de Chile".

Iltma. Corte de Apelaciones de Antofagasta, 20 de julio de 2011, rol N° 225-2011 caratulados "Inmobiliaria El Ancla S.A. con Fisco de Chile".

Iltma. Corte de Apelaciones de Antofagasta, 3 de diciembre de 2011, rol N° 713-2011 caratulados "Soto con Fisco de Chile".

Iltma. Corte de Apelaciones de Antofagasta, 28 de septiembre de 2012, rol 59-2012 caratulados "Corporación Nacional del Cobre con Fisco de Chile".

Iltma. Corte de Apelaciones de Antofagasta, 28 de septiembre de 2012, rol 60-2012 caratulados "Corporación Nacional del Cobre con Fisco de Chile".

Iltma. Corte de Apelaciones de Antofagasta, 17 de diciembre de 2012, rol N° 858-2012 caratulados "Minera Ray Rock Limitada con Fisco de Chile".