

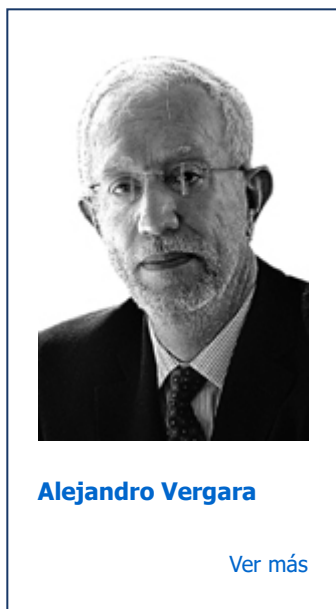
Legal |

Análisis Jurídico | Regulatorio económico | Artículo 1 de 1

Autorizaciones administrativas como requisito previo de servidumbres mineras: sigue el zigzag (Parte IV)

"...En estos tres años la Corte Suprema se ha enfrentado en cuatro nuevas ocasiones a la misma *ratio iuris decidendi* y ha tenido que decidir si exige o no anticipadamente autorizaciones a los solicitantes de servidumbres mineras. En tres casos decidió no exigir esas autorizaciones, pero en uno de ellos sí lo exigió, esto es, hubo un zigzag..."

Lunes, 24 de enero de 2022 a las 11:08



A⁻ A⁺ Imprimir Enviar

Alejandro Vergara

El conflicto relativo a la constitución judicial de servidumbres mineras y a las autorizaciones administrativas relativas a la extracción de minerales tiene relación con la determinación del *momentum* en que la regulación vigente exige que los concesionarios mineros deban contar con esas autorizaciones administrativas (por ejemplo, urbanísticas, medioambientales u otras): o *antes* de solicitar una servidumbre o *después* de haberla obtenido.

A esta temática he destinado tres comentarios en [2016](#), [2017](#) y [2018](#), mostrando las constantes vacilaciones jurisprudenciales entre las dos líneas opuestas que se han desarrollado en los casos que ha fallado la Cuarta Sala de la Corte Suprema (CS). Sobre este mismo tema, Carlos Claussen ofreció en agosto de 2021, en este sitio, un correctísimo y documentado [comentario](#) remarcando su relevancia para la actividad minera. Ahora actualizaré la información cubriendo el período 2018-2021.

i) Previamente podemos repasar los fundamentos de esas líneas jurisprudenciales.

La línea que no exige autorizaciones urbanísticas o medioambientales como requisito previo a la constitución judicial de las servidumbres mineras realiza una distinción entre las dos distintas fases que establece la regulación: primero, la fase de constitución de las servidumbres y, en seguida, la fase de las autorizaciones pertinentes. Este criterio jurisprudencial no discute entonces la procedencia de esas autorizaciones, sino únicamente se refiere al *momentum*. Como he señalado en los comentarios anteriores, esta postura es correcta pues se basa en una adecuada interpretación de la normativa aplicable, la que para constituir una servidumbre minera solo exige: 1º) la existencia de un título concesional minero, 2º) un terreno ajeno sobre el cual constituirla y 3º) la necesidad o utilidad manifestada o probada en juicio.

Las sentencias de esta postura precisan correctamente, además, que la falta de autorizaciones, permisos o licencias sectoriales debe ser objeto de un juicio diverso y ulterior, es decir, tales hechos deben ser analizados en una sede jurisdiccional distinta de aquella destinada a la constitución de la servidumbre, dado que aquellas autorizaciones son las que permiten el efectivo ejercicio del derecho. De ahí que, agrego, la mera constitución de una servidumbre no pone en riesgo el cumplimiento de la regulación ambiental, urbanística u otra, ni quedan excusados los concesionarios a obtener ulteriormente las autorizaciones respectivas. Esta tendencia reconoce así el derecho que ostenta todo concesionario minero para constituir las servidumbres en predios superficiales ajenos (del fisco o de particulares) y acceder al derecho real de servidumbre para poder facilitar la cómoda y conveniente exploración y explotación del recurso mineral, como expresamente señala la ley.

En cuanto a la otra línea jurisprudencial, que exige autorizaciones urbanísticas o medioambientales como requisito previo a la constitución judicial de las servidumbres mineras, se trata de un criterio totalmente opuesto al anterior, pues se permite exigir para la constitución de las servidumbres mineras no solo los requisitos contenidos en la legislación minera, sino además un requisito complementario, como es contar *previamente* con autorizaciones urbanísticas, medioambientales o haber realizado la consulta indígena. Todo ello, sin base legal alguna. Esta línea jurisprudencial es incorrecta, pues exige en esta etapa de constitución de servidumbres unos requisitos que no han sido señalados por el legislador para este *momentum*; al contrario, estas autorizaciones están establecidas por los legisladores respectivos para la fase siguiente del ejercicio del derecho minero, como es la exploración o explotación.

Pareciera, entonces, que la primera línea jurisprudencial se acerca más a la correcta interpretación de la regulación, pues el legislador no ha exigido a los concesionarios *anticipar* las autorizaciones, los que legítimamente entonces pueden optar por asegurarse previamente la ocupación del suelo (por la vía de una servidumbre) y posteriormente tramitar las autorizaciones respectivas. En fin, como recalco más arriba, la primera línea jurisprudencia no libera a los concesionarios de la obtención posterior de esas autorizaciones, sino que no les exige que las haya obtenido *previamente*, por lo que con este criterio no se deja de cumplir esas regulaciones medioambientales, urbanísticas u otras.

ii) Podemos en seguida ver lo que ha sucedido en la jurisprudencia respecto a este tema en los años 2019, 2020 y 2021.

Recordemos que en el quinquenio anterior a 2018 hubo 16 casos idénticos, en nueve la CS falló por una tendencia y en siete por la otra tendencia. ¿Qué ha pasado desde 2018 hasta ahora? No incluyo en este reporte algunos casos sobre la misma materia, pero que fueron decididos por la CS por fundamentos de derecho procesal. En estos tres años la CS se ha enfrentado en cuatro nuevas ocasiones a la misma *ratio iuris decidendi* y ha tenido que decidir si exige o no anticipadamente autorizaciones a los solicitantes de servidumbres mineras. En tres casos decidió no exigir esas autorizaciones, pero en uno de ellos sí lo exigió, esto es, hubo un zigzag. Veamos.

En 2019 la Corte Suprema no conoció casos sobre la materia. En 2020 solo hubo un caso, *Muñoz con Fisco* (2020), en el cual la CS siguió el criterio jurisprudencial correcto al exigir solo los requisitos de la legislación minera. La sentencia fue acordada con el voto en contra del ministro Blanco, quien fue del parecer de rechazar el otorgamiento de la servidumbre minera al estimar que aquella debía estar sujeta al cumplimiento *previo* de la normativa especial contenida en diversos instrumentos de planificación territorial, manteniendo así su postura tradicional.

En 2021 la CS conoció tres casos sobre la temática. En *Tornero Olivos con Comunidad Barraza* (2021) siguió el criterio de exigir únicamente los requisitos de la ley minera, con el voto en contra del ministro Blanco. En el segundo caso, *Olivares con Melón S.A. e I. Municipalidad la Calera* (2021), la CS cambia la línea jurisprudencial anterior al exigir un permiso administrativo para constituir la servidumbre minera, específicamente la autorización del Gobernador Provincial. Sin embargo, la ministra Andrea Muñoz y el abogado integrante De la Maza emitieron votos disidentes. En esta sentencia se puede observar el cambio de postura del ministro Mauricio Silva, quien en el caso anterior estuvo en la posición contraria, esto es, exigir únicamente los requisitos de la legislación minera. El tercer caso, *Espinoza Campbell Marcela con Fisco de Chile* (2021), retoma la postura anterior, ahora con el voto favorable del ministro M. Silva, produciéndose así un zigzag tanto de la sala como de este ministro. El fallo se acuerda con el voto en contra de la abogada integrante Gajardo, al estimar que es necesaria la autorización medioambiental para constituir la servidumbre minera.

Las ministras A. Muñoz y Chevesich han sido consistentes en sus votos en estos cuatro casos inclinándose por la primera línea jurisprudencial.

En conclusión, podemos decir que nuevamente la CS vacila en un tema relevante para la seguridad jurídica de la actividad minera.

Sentencias comentadas:

Muñoz Rodríguez, Juan Carlos con Fisco de Chile (2020): CS, 3 febrero 2020 (Rol N° 5331-2018), 4a Sala. M: Blanco (d), Repetto (r), A. Muñoz, Chevesich; AI: De la Maza [casación].

Julio Tornero Olivos, Obras Civiles EIRL con Comunidad Barraza (2021): CS, 12 marzo 2021 (Rol N° 5540-19), 4ª Sala. M: Blanco (d), Chevesich, A. Muñoz, Silva, Repetto [s/r] [casación].

Olivares Favria Aníbal con Melón S.A.e I. Municipalidad la Calera (2021): CS, 22 marzo 2021(Rol N° 12827-18), 4ª Sala. M: A. Muñoz (d), Silva, Ravanales; AI: Pallavicini, De la Maza (d) [s/r] [casación].

Espinoza Campbell Marcela con Fisco de Chile (2021): CS, 13 julio 2021 (Rol N° 11670-2019), 4ª Sala. M: A. Muñoz, Silva, Repetto; AI: Gajardo (d), Coppo [s/r] [casación].

EL MERCURIO

Términos y condiciones de la Información © 2002 El Mercurio Online