

Acercas de las servidumbres negativas soportadas por concesiones mineras: una ficción

Cristián Quinzio Santelices

Contenido de la presentación

- I. Introducción
- II. Finalidad de las Concesiones Mineras. Para qué se otorgan.
- III. Protección Constitucional Derecho de Propiedad de la Concesión Minera.
- IV. Acerca de las servidumbres legales mineras.
- V. El caso de las servidumbres negativas mineras.
- VI. El ejercicio de la acción de nulidad absoluta en relación a las convenciones que contienen servidumbres negativas mineras.
- VII. Conclusiones

Introducción

- Proliferación de contratos denominados de “constitución de servidumbres negativas sobre concesiones mineras” (SNM), a consecuencia del desarrollo de proyectos de energías renovables no convencionales (ERNC) en el Norte del país.
- En estas SNM, se acuerda que el concesionario minero se abstenga de desarrollar labores mineras para que el predio dominante pueda ejercer su derecho de dominio libremente.
- Amenaza del legítimo ejercicio del derecho de dominio de los dueños de los predios superficiales por la interposición del interdicto posesorio de “denuncia de obra nueva” (DON) por parte de concesionarios mineros.
- Para evitar la DON, mineros negocian con los superficiarios pagos a títulos de indemnización por supuestos perjuicios, celebrándose contratos de SNM.

Introducción (cont.)

- SNM reconocen tácitamente al minero un “derecho” sobre el suelo, lo que resulta un absurdo.
- No puede gravarse a una concesión como predio sirviente en favor de un predio superficial como predio dominante, pues se impone una obligación al concesionario minero no contemplada en la Ley N° 18.097 (LOC). Entre dichas obligaciones se encuentra el soportar gravámenes en favor de otras concesiones mineras, pero jamás en favor de predios superficiales.
- Entonces ¿Por qué la interposición de la querrela posesoria de DON constituye una amenaza tal que obliga a los superficiarios a convenir SNM? -> paralización de obras denunciadas con la sola presentación de la querrela. **NO ES LEGALMENTE CORRECTO PORQUE GENERALMENTE SE CONTRAVIENE ARTS. 916 Y 917 CODIGO CIVIL!**
- Figura de SNM requerida por bancos e instituciones financieras como exigencia previa a los desarrolladores de proyectos de ERNC o inmobiliarios, aun cuando los concesionarios jamás hayan desarrollado alguna actividad minera ni posean derecho alguno sobre el suelo.

Finalidad de las Concesiones Mineras. Para qué se otorgan.

- Art. 19 n° 24 inc. 6° de la CPR establece que el Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las “minas”, estableciéndose su dominio originario no obstante la propiedad de las personas naturales o jurídicas sobre los terrenos en cuyas entrañas se encuentre situada tal riqueza. -> dos derechos de dominio distintos e independientes. En todo caso, se dispone que los predios superficiales se encuentran siempre sujetos a aceptar las limitaciones y obligaciones que la ley señale, para hacer posible la labor minera.
- Samuel Lira O.: “*existe una separación absoluta entre el dominio sobre el suelo y el dominio sobre la concesión minera, y es tan distinto e independiente, que cualquier derecho que afecte el dominio del suelo, no afecta el derecho de concesión y viceversa, aunque ambos sean de un mismo dueño*”.

Finalidad de las Concesiones Mineras. Para qué se otorgan. (cont.)

- 19 n° 24 inc. 7°: Figura de la “concesión judicial minera” para realizar labor minera respecto de aquella riqueza concesible. Objeto de la concesión minera: la riqueza minera concesible que se sitúe dentro de sus límites físicos.
- Finalidad económica que da fundamento a la concesión obliga a quien la obtenga a “*desarrollar la actividad necesaria para satisfacer el interés público que justifica su otorgamiento*”. (Art. 19 n° 24 inc. 7°)

Finalidad de las Concesiones Mineras. Para qué se otorgan. (cont.)

“Octavo: Que, por lo demás, la interpretación dada por los jurisdicentes resulta compatible con la naturaleza de las concesiones mineras y la intención del legislador. En efecto, es preciso tener presente que el demandante de autos, obtuvo una “concesión”, lo que implica una merced o beneficio que el Estado entrega, con la finalidad de fomentar la explotación minera, la cual, por las particularidades que la propia Carta Fundamental le reconoce, fuente esencial del derecho minero, está afecta no sólo por la limitación general correspondiente a la “función social de la propiedad”, sino además se le añade a su titular, un deber que nuestro constituyente expresamente indica en el inciso 7° del artículo 19 N° 24, y que consiste en que “la concesión minera obliga al dueño a desarrollar la actividad necesaria para satisfacer el interés público que justifica su otorgamiento.”

Excma. Corte Suprema, 19 de Mayo de 2015, causa Rol 1.085-15

-> Cualquier finalidad distinta a la antes planteada ha de entenderse contraria y desviada.

Finalidad de las Concesiones Mineras. Para qué se otorgan. (cont.)

“Segundo: Que la Constitución Política de la República señala en el artículo 19 N°24 inciso 6°, que el dominio del Estado, cual es el originario, respectó de la riqueza minera no comprende ni se extiende al del terreno sobre cuyas extrañas se localice tal riqueza. Más aún, es la misma disposición constitucional la que dispone que para la realización de labores de exploración, explotación y beneficio de yacimientos mineros, los predios superficiales estarán sujetos a las limitaciones y obligaciones que la ley señale. Tercero: Que mal puede el dominio del titular de una manifestación o concesión minera que le es otorgado por el Estado, extenderse a un derecho que no tiene el Estado, cual es el derecho de dominio o posesión del suelo. Lo que si se le permite al concesionario minero (...) es que para realizar labores mineras de explotación, explotación y beneficio de minerales, pueda requerir de los predios superficiales autorización para tal propósito y, de no obtenerla, pueda recabar la constitución judicial de una servidumbre minera de aquéllas contempladas en los artículos 120 y siguientes del Código de Minería, se está, entonces, frente a un caso de un concesionario minero con posesión del suelo susceptible de ejercer la acción de obra nueva contemplado en el artículo 930 del Código Civil y, más específicamente en el inciso primero del artículo 931 del mismo Código, disposición legal que no ha sido invocada por la demandante de autos. (...) Sexto: Que, además, categóricamente por disposición constitucional y legal, las concesiones mineras no embarazan el legítimo ejercicio del derecho de dominio y posesión titular del predio superficial (...)”

Ultma. CA San Miguel, 22 de Septiembre de 2008, causa Rol 866-2007

(i) Concesiones se otorgan por el Estado para desarrollar labores mineras, y mal puede utilizarlas el concesionario para obtener ventaja económica no derivada de dichas labores; (ii) Estado confiere un título sobre riqueza minera, no sobre el suelo superficial, en cuanto propietario originario de la riqueza minera, no lo ostenta.

Protección Constitucional Derecho de Propiedad de la Concesión Minera.

- Art. 19 N° 24 inc. 9° otorga a la concesión la garantía constitucional del derecho de propiedad del concesionario minero sobre su concesión.
- En virtud de su derecho de propiedad, el concesionario está facultado para celebrar todo acto o contrato respecto a la concesión minera, debiendo tenerse siempre presente que el derecho de concesión se ejerce sobre un bien público: la riqueza minera que pertenece al Estado.
- Protección de la garantía es específica; derecho de concesión y facultad de iniciar y continuar exploración o explotación, extracción y apropiación de riqueza concesible (facultades esenciales, art. 6° LOC).
- Expropiación: indemnización por daño patrimonial efectivamente causado, determinado según art. 11 n° 3 LOC -> daño determinado en base a minerales cuya existencia como reserva se pueda demostrar. **No se indemniza por ningún otro concepto, lo que refuerza el objeto de la concesión.**
- Garantía constitucional del concesionario en caso alguno justifica que éste celebre actos o contratos por los cuales se obligue a no desarrollar labores mineras, pues de esa forma se está contrariando la justificación pública que da origen a la concesión minera.

Acerca de las servidumbres legales mineras.

- Art. 19 n° 24 inc. 7° CPR: LOC expresará los derechos y obligaciones que tendrán los concesionarios mineros.
- Art. 8° LOC: derecho del concesionario minero a imponer servidumbres legales mineras, tanto sobre predios superficiales como sobre concesiones mineras, con el único objeto de permitir la conveniente exploración y explotación de ellas.
- Título IX CM: párrafo 1° sobre servidumbres que gravan predios superficiales y párrafo 2° sobre servidumbres que se deben las concesiones mineras entre sí. -> necesidad del desarrollo de una real labor minera (jurisprudencia).

Acerca de las servidumbres legales mineras. (cont.)

“Sexto: Que el inciso primero del artículo 8 de la Ley Orgánica de Concesiones Mineras, preceptúa que “Los titulares de concesiones mineras tienen derecho a que se constituyan las servidumbres convenientes a la exploración y explotación mineras”. A su vez, el inciso penúltimo de esa disposición manda que “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”. Por otro lado, el artículo 120 del Código de Minería, estatuye que “Desde la constitución de la respectiva concesión y con el fin de facilitar la conveniente y cómoda exploración y explotación mineras, los predios superficiales están sujetos a los siguientes gravámenes”, para luego referir las servidumbres mineras. Séptimo: Que como se observa, el legislador ha sido claro al decretar como requisito de la servidumbre, una real explotación minera, que legitima el tratamiento diferenciado que el Código de Minería le otorga a este derecho real, de otro modo, no se vislumbra una justificación para la constitución de tal gravamen, sino es la de facilitar la exploración o explotación minera, es así como de no mediar tal actividad, pierde sentido y motivación la aludida servidumbre.”

Excma. Corte Suprema, Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo XCVI (1999), N°3, Sección 7, “Sociedad Agrícola Buenaventura Limitada con Entel PCS Telecomunicaciones S.A. y otro”. Pág. 207-210

Acerca de las servidumbres legales mineras. (cont.)

A mayor abundamiento, siguiendo esta postura en el mismo fallo de fecha 16 de noviembre de 1999 la Corte Suprema señaló:

“Cuarto: Que no resulta ocioso señalar que, conforme a la Constitución Política y al Código de Minería, el dominio o propiedad de un terreno superficial es independiente y autónomo del que corresponde al titular del dominio ejercido sobre una concesión minera. La contraposición de intereses que pudiere existir entre el dueño del predio superficial y el concesionario minero ha sido resuelta por el ordenamiento jurídico a través de las obligaciones y limitaciones a que están sujetos los terrenos para facilitar la exploración, la explotación y el beneficio de las minas. De este modo, las servidumbres mineras legales son los gravámenes que se constituyen en virtud de la ley sobre un predio superficial o sirviente, en utilidad de una concesión minera (...)

Acercas de las servidumbres legales mineras (cont.)

- Limitación para constituir servidumbres que se deben las concesiones mineras entre sí (art. 126 CM): no puede gravarse con servidumbre a una concesión si por causa de tal gravamen se impide o dificulta considerablemente la labor minera.
- Samuel Lira O.: *“Eso sí, debe tenerse en cuenta que los gravámenes que debe soportar la concesión sirviente no pueden llegar, en caso alguno, a ser de tal entidad como para que impidan o dificulten considerablemente la exploración o la explotación de la concesión. En tal evento, la servidumbre no podrá constituirse (art 126, inc.2°).”*
- Es decir, contravenir esta disposición desnaturaliza el derecho de concesión minera, tornándolo en un derecho carente de objeto.
- No existe en la legislación minera disposición que consagre una servidumbre que grave a una concesión minera en beneficio de un predio superficial, por cuanto la concesión no confiere título alguno sobre el suelo.

El caso de las servidumbres negativas mineras.

- La legislación minera establece rigurosamente cuáles son los predios dominantes en una servidumbre minera. A su vez, el art. 126 CM regula cuándo las concesiones mineras solo pueden ser consideradas predios sirvientes bajo la hipótesis que el predio dominante sea otra concesión. Otro tipo de servidumbres que tengan a una concesión como predio sirviente, estimamos que no resultan válidas.
- No obstante, se ha argumentado en favor de las SNM, que han de entenderse como servidumbres voluntarias civiles, según art. 880 Código Civil (CC), *“Cada cual podrá sujetar su predio a las servidumbres que quiera, y adquirirlas sobre predios vecinos con la voluntad de sus dueños, con tal que no se dañe con ellas al orden público ni se contravenga las leyes.”*
- ¿Qué entiende el CC por “predio”? Art. 568: *“Las casas y heredades se llaman predios o fundos”*-> inmuebles por naturaleza. Concesión es derecho real inmueble.
- CM cuando permite que concesiones sean gravadas con servidumbre, no lo hace bajo el supuesto de que sean “predios”, sino que determina única y exclusivamente que ellas serán “concesiones sirvientes”.

El caso de las servidumbres negativas mineras. (cont.)

- Art. 880 inc. 1º parte final CC: límite a la autonomía de la voluntad para este tipo de convenciones -> orden público y la ley.
- Orden Público Económico: conjunto de derechos públicos subjetivos que garantizan y aseguran un libre e igualitario desenvolvimiento de los agentes económicos (Vergara Blanco).
- Concesión minera como instrumento jurídico que permite el nacimiento de un derecho subjetivo público en favor de un privado, el cual inicialmente se encontraba excluido de cualquier forma de apropiabilidad.
- Orden Público Económico Minero (OPEM): *“se manifiesta a través del especial establecimiento de un derecho público subjetivo dirigido a garantizar la “propiedad sobre la concesión minera”, protegiendo la libre apropiabilidad de la concesión minera, la seguridad de que una vez apropiada dicha concesión minera dicha propiedad pueda mantenerse bajo la titularidad privada, su libre traspaso a terceros,...o por la imposición de condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.”*
- Art. 19 nº 24 inc. 5º: dominio absoluto, exclusivo, inalienable, imprescriptible.
- Interés público comprometido en el otorgamiento de la concesión minera.

El caso de las servidumbres negativas mineras. (cont.)

- Entonces, constituye un acuerdo que contraría el OPEM aquél en virtud del cual se imponen restricciones o condiciones que limitan el libre ejercicio del derecho de concesión, pues no se satisface el fin público que funda el otorgamiento de la concesión.
- Finalmente, convenciones nacidas del art. 880 CC, no pueden ser contrarias a la ley: mandato constitucional art. 19 n° 24 inc. 7°: “*La concesión minera obliga al dueño a desarrollar la actividad necesaria para satisfacer el interés público que justifica su otorgamiento*”. Por otra parte, art. 126 CM, señalada que las servidumbres de concesión a concesión no podrán “*impedir o dificultar considerablemente la exploración o explotación de la concesión que los soporte*”.
- Principio *civiliter*: dueño del predio dominante debe procurar mínimo de perjuicio. Servidumbre debe mantenerse dentro de límites de estricta necesidad.
- Principio *alterum non laedere*: no dañar al otro en el ejercicio del derecho real de servidumbre.

El ejercicio de la acción de nulidad absoluta en relación a las convenciones que contienen servidumbres negativas mineras.

- Nulidad absoluta: institución llamada a proteger los intereses generales de la sociedad y a condenar todo lo que ha sido ejecutado con menoscabo del interés general, no importando si lesiona o no el patrimonio de los contratantes, bastando que se afecte de algún modo el orden público.
- Legitimidad activa para accionar de nulidad absoluta: 1º. El juez que conoce de la causa en que se hace valer el acto o contrato nulo, obligado a declararla si aparece de manifiesto en él, aun sin petición de parte; 2º. El Ministerio Público, que puede pedirla en el solo interés de la moral o de la ley; y, 3º. Cualquier interesado en la declaración de nulidad. No puede alegar la nulidad absoluta *“la persona que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba”*.
- Concepto de “Interés”: doctrina mayoritaria -> carácter pecuniario / doctrina minoritaria -> es suficiente el interés moral (Jorge López Santa María, Alejandro Guzmán Brito, Hernán Corral Talciani).

Conclusiones

1. La concesión minera es una merced o beneficio que el Estado otorga para el aprovechamiento de recursos minerales concesibles que le pertenecen en forma exclusiva, estando afecta a la “función social de la propiedad” y obligando al concesionario a satisfacer el interés público que justifica su otorgamiento.
2. El derecho de concesión no otorga derecho alguno sobre el predio superficial comprendido por su extensión territorial, el que está sujeto a un estatuto jurídico distinto e independiente. El dominio superficial solo puede ser limitado o gravado por el concesionario para facilitar su actividad minera, no para fines ajenos a los derechos que otorga su título de concesión minera.
3. La protección constitucional del derecho de propiedad que emana de la concesión minera, se relaciona con la finalidad para la cual se otorga: el poder iniciar y continuar la exploración, extracción y apropiación de la riqueza minera objeto de la concesión, y en caso alguno puede extenderse a fines no expresamente protegidos, como sería el de limitar el ejercicio del derecho de dominio de los propietarios de predios superficiales a ejercer su derecho en las actividades o desarrollos que estimen pertinentes.

Conclusiones (cont.)

4. Respecto a las servidumbres mineras que pueden soportar las concesiones judiciales, solamente pueden ser predios sirvientes de otra concesión. En caso alguno, una concesión puede ser predio sirviente de un predio superficial, pues conllevaría otorgar al derecho de concesión facultades de las cuales carece: derecho sobre el predio superficial que comprende, confundiendo derechos diversos e independientes entre sí.

Por otro lado, para la constitución de servidumbres de concesión a concesión, es requisito ineludible que no impidan o dificulten considerablemente la exploración o explotación de la concesión que los soporte. Estas son las únicas servidumbres con que se puede gravar a las concesiones judiciales mineras, y bajo el cumplimiento estricto de los requisitos que la ley dispone, por cuanto las disposiciones del Código Civil acerca de servidumbres voluntarias no pueden aplicarse a las concesiones mineras, dado que éstas no se comprenden bajo el concepto de “predio “ de la legislación civil.

Conclusiones (cont.)

5. Si se determinara la factibilidad de aplicar el art. 880 del Código Civil a las concesiones mineras, considerándolas como “predios” sirvientes de una servidumbre negativa en favor de un predio superficial, ello contravendría al orden público y al fin que se encuentra tras el otorgamiento de un derecho concesional, esto es, que el beneficiario de la misma desarrolle labores mineras, por lo que obligarse a no hacerlo, transgrede el mandato constitucional contenido en el inciso 7° del art. 19 N° 24 de la Constitución. Aceptar la validez de las denominadas “servidumbres negativas mineras”, no es otra cosa que permitir al predio dominante - superficial, en este caso - ejercer su derecho real de servidumbre de un modo que impida toda actividad del predio sirviente, a saber, la concesión minera, cuestión que atenta en contra del comportamiento *civiliter*.
6. Por último, estimamos que las denominadas “servidumbres negativas mineras” son posibles de anular a través del ejercicio de la acción de nulidad absoluta contemplada en el art. 1682 del Código Civil, por ser contrarias al orden público y a la ley misma. Creemos que para ejercer esta acción, el interés en que se funde puede ser tan solo la protección del interés general y no estar premunido de un interés pecuniario.