

Legal |
Análisis Jurídico | Regulatorio económico | Artículo 1 de 1

Aguas halladas en labores mineras: jurisprudencia uniforme y novedad legislativa

"...Se ha mantenido durante el período analizado una única línea jurisprudencial; existe una saludable certeza: no se observa discusión respecto al reconocimiento del derecho del concesionario minero a usar esas aguas halladas, pero el legislador proyecta incorporar una más intensa intervención administrativa de la autoridad sectorial del agua..."

Lunes, 14 de marzo de 2022 a las 12:10



A⁻ A⁺ Imprimir Enviar

Alejandro Vergara

La actividad minera requiere del uso del agua. Sin este insumo, no existe posibilidad alguna de materializar un proyecto minero. En algunas ocasiones las aguas surgen del seno de la tierra en donde se realizan las labores mineras y su presencia puede ser un inconveniente; pero en otras oportunidades puede ser un *hallazgo* muy beneficioso para tales labores.

El derecho al uso de las *aguas de mina* (o *aguas del minero*, como se conocen en la praxis chilena) tiene una gran tradición histórica y se observa en los más antiguos textos mineros y en el derecho comparado. En nuestro país ha estado presente en todos los códigos mineros históricos hasta el actual, de 1983, que lo incorpora en su art. 110. Con anterioridad, el Código de Aguas de 1981, en su art. 56 inc. 2º, también lo regula. Ambas disposiciones hoy rigen coetáneamente y reconocen *ipso iure* (esto es, por el solo ministerio de la ley), a favor de los concesionarios mineros, un derecho de aprovechamiento que tiene por objeto tales aguas, en la medida que hayan sido *halladas* en las labores de su concesión o proyecto minero y que sean necesarias para los trabajos de exploración, explotación y beneficio de los mineros. En base a esta regulación, muchos concesionarios mineros utilizan estas aguas halladas, habilitados directamente por el legislador, sin necesidad de otro título habilitante (por ejemplo, un acto administrativo).

Doy noticia jurisprudencial, doctrinaria y legislativa al respecto.

Jurisprudencia sobre aguas halladas (2011 a 2016): un ejemplo de uniformidad

Cabe analizar, primero, el panorama jurisprudencial desde 2011 a 2016.

i) en *Consejo de Defensa del Estado con Sociedad Contractual Minera Cía. del Salitre y Yodo Soledad*

(2011), la Corte Suprema (CS) declara que unas captaciones de la demandada, que explotaba una concesión minera de salitre y yodo, ambos minerales ubicados en la superficie, no estaban amparadas en las llamadas "aguas del minero" (consid. 16º) y ordena paralizar la extracción, retirar las instalaciones y cegar los pozos de captación, ya que dada la ubicación de los minerales era imposible entender que las aguas hubieran aflorado con ocasión de la exploración o explotación de los mismos.

ii) en *Dirección General de Aguas con Sociedad Legal Minera NX Uno de Paine* (2013) se rechazó la pretensión de la demandada, quien no era concesionaria sino titular de manifestación minera y había realizado labores de sondaje y bombeo mediante las cuales había corroborado la existencia de un acuífero, lo cual, a criterio de la CS, no podía entenderse equiparable al alumbramiento de las aguas subterráneas.

iii) en *Minera los Pelambres con Dirección General de Aguas* (2013), interpretando los arts. 110 CM y 56 CA, y refiriéndose a su supuesta incompatibilidad, se pronunció respecto del lugar en que deben usarse las aguas halladas, haciendo primar el contenido material del derecho y declarando que pueden usarse no solo en terreno de la concesión en que se alumbran sino en todas las otras del proyecto minero en su conjunto, acogiendo así una tesis doctrinaria (vid. Vergara, 1999 y 2010).

v) en *Badilla Toro con Reisz* (2016) y *Badilla Toro con Inversiones* (2016) la CS hace una referencia al paso (*obiter dictum*) al hallazgo de aguas en medio de las labores mineras, reafirmando que se trata de uno de los derechos que tiene el concesionario minero cuando se cumplan los requisitos establecidos en la ley.

En fin, la Corte de Apelaciones de Santiago en 2016, en *Minera El Melón con Dirección General de Aguas*, se pronunció respecto al carácter fortuito, casual, secundario del hallazgo de las aguas, que debe tener lugar necesariamente en el desarrollo de la labor minera.

Reciente reafirmación jurisprudencial del instituto y de sus requisitos

En octubre de 2021, en *Placeres Recursos Mineros Limitada con Dirección General de Aguas* (2021), la Corte Suprema dictó una nueva sentencia, la que ofrece una buena síntesis de las exigencias del derecho a las aguas halladas: que el hallazgo o descubrimiento de las aguas no debe darse en una labor previa del minero y debe ser en ejercicio de su título concesional, además que las labores deben ser necesarias para la exploración. En este caso la demandada, ya antes de iniciar las actividades mineras, sabía de la existencia de unas aguas superficiales e incluso había contemplado su utilización. De ahí que se le niega el derecho para la extracción, utilización y desviación de las aguas, e igualmente para ejecutar obras que entorpezcan su escurrimiento.

Uniformidad jurisprudencial

Es destacable que se ha mantenido durante el período analizado una única línea jurisprudencial; existe una saludable certeza: no se observa discusión respecto al reconocimiento del derecho del concesionario minero a usar esas aguas halladas y la jurisprudencia se ha pronunciado respecto de la delimitación del derecho y la concurrencia de los requisitos exigidos por la ley para su configuración práctica. La decisión en estos casos no podía ser sino cautelosa, pues este derecho de aprovechamiento de aguas, al surgir de un *factum*, sin previo control o habilitación administrativa, se puede prestar para abusos. Así, la jurisprudencia ha consolidado esta institución a partir de una retahíla de decisiones concordantes, lo que es un aporte que cabe reconocer.

Las aguas halladas en la doctrina

En escritos anteriores (Vergara 1999, 2010 y 2014) he desarrollado tales requisitos, en lo que ha habido cierto diálogo con la jurisprudencia, dado que este derecho especialísimo tiene una delimitación legislativa que cabe respetar.

Así, i) es necesaria la existencia de una concesión minera, ya que solo a partir de un título minero se pueden realizarse legítimamente labores mineras; ii) el hallazgo de las aguas debe ser fortuito; iii) el volumen de aguas utilizado debe guardar proporcionalidad con las faenas respectivas ("en la medida que sean necesarias", dice la ley); iv) las aguas pueden ser utilizadas en cualquier punto de un proyecto minero, el cual puede ser objeto de múltiples concesiones mineras, v) en fin, las aguas solo pueden ser utilizadas para la exploración, explotación o beneficio de minerales. Yo mismo había adelantado que las reglas y directrices generales que surgen del Código de Aguas tienen plena aplicación en el ejercicio de este derecho, tales como el principio de unidad de la corriente, del que proviene la unidad regulatoria de todos los derechos de agua; de ahí el respeto de los demás derechos de terceros en la misma cuenca hidrográfica. Eso no había sido declarado por la jurisprudencia, pero es objeto de una recientísima modificación legislativa.

Modificación legislativa en 2022 (aún no promulgada ni publicada): intervención administrativa en el ejercicio del derecho a las aguas halladas

El proyecto de reforma al Código de Aguas, que ya ha sido aprobado enteramente por ambas cámaras, que ha sido objeto de una revisión por el Tribunal Constitucional ([Rol 12810-22: Control de constitucionalidad del proyecto de ley que reforma el Código de Aguas, correspondiente al boletín N° 7.543-12](#)), pero que aún no se promulga ni se publica, innova sobre la materia. Dicho proyecto se ha mostrado formalmente respetuoso de esta institución manteniendo sus requisitos, pero sin hacer referencia explícita a su condición de "derecho", pero ello es implícito. Lo hace derogando el anterior inciso 2° del art. 56 de dicho código y dedicando un nuevo artículo, el 56 bis, a la materia. Así, en cuanto al fondo:

i) establece una nueva e importante obligación para el concesionario minero, en virtud de la cual deberá, dentro del plazo de 90 días corridos desde su hallazgo, deberá *informar* a la Dirección General de Aguas (DGA) del hallazgo de las aguas, su ubicación, su volumen por unidad de tiempo y las actividades que justifican dicha necesidad. Respecto de los concesionarios que *actualmente* estuvieren haciendo uso de estas aguas, tal información debe hacerse dentro de los 15 meses desde la entrada en vigencia de la reforma (art. 8° transitorio).

ii) adicionalmente, en caso de haber aguas sobrantes, deberá solicitarse autorización para su uso;

iii) el uso y goce de las aguas no podrá poner en peligro la sustentabilidad de los acuíferos;

iv) la Dirección General de Aguas, por resolución, determinará las formas, requisitos y periodicidad en que se deberá entregar la información;

v) la anterior no obsta que en la exploración o explotación se aplique la correspondiente evaluación

ambiental, conforme a la Ley N° 19.300 y su reglamento, como también respecto de su seguimiento y fiscalización, con el propósito de evaluar la sustentabilidad de la explotación del recurso.

vi) en fin, se regula la extinción de este derecho de uso de aguas en los siguientes casos: por el cierre de la faena minera, por la caducidad o extinción de la concesión minera, porque dejen de ser necesarias para esa faena o porque se destinen a un uso distinto.

Como se ve, y como era previsible, se incorpora una más intensa intervención administrativa de la autoridad sectorial del agua (la DGA) para verificar el cumplimiento de los requisitos de este derecho, junto a otras nuevas regulaciones sobre su ejercicio.

(*) *Referencias doctrinarias: una novedad de derecho comparado y dos trabajos anteriores del autor:*

Fernández Scagliusi, María de los Ángeles (2020). *Las aguas de mina: Hacia una gestión eficiente y sostenible*. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters, 268 pp.

Vergara Blanco, Alejandro (1999). Reconocimiento *ipso iure* y ejercicio del especialísimo derecho de aprovechamiento de aguas halladas en labores mineras. *Revista de Derecho, Actas de las jornadas de Derecho de Minería* (Coquimbo, Universidad Católica del Norte), pp. 145-179; y,

Vergara Blanco, Alejandro (2010). *Instituciones de Derecho de Minería*. Santiago: Abeledo Perrot-Legal Publishing, 821 pp.; en especial p. 502.

Vergara Blanco, Alejandro et. al. (2014). El hallazgo de aguas en labores mineras. Delimitando un excepcionalísimo derecho de aprovechamiento de aguas. *Revista Colecciones Jurídicas, Dirección de Estudios de la Corte Suprema. Derecho de Aguas*. (Santiago), pp. 46-68.

(**) *Sentencias comentadas sobre aguas del minero (2011 a 2021):*

Consejo de Defensa del Estado con Sociedad Contractual Minera Compañía de Salitre y Yodo Soledad (2011): CS, 28 octubre 2011 (Rol N° 5826-2009), 3a Sala. M: Carreño (r), Pierry, Brito (d); AI: Lagos, Gómez [casación].

Dirección General de Aguas con Sociedad Legal Minera NX Uno de Peine (2013): CS, 2 abril 2013 (Rol N° 4914-2011), 1a Sala. M: Segura, Araya (r), Silva, Maggi, Fuentes [casación].

Minera Los Pelambres con Dirección General de Aguas (2013): CS, 12 noviembre 2013 (Rol N° 6997-2012), 1a Sala. M: Segura, Araya, Fuentes (r); AI: Pfeffer, Prieto [casación].

Badilla Toro, Leopoldo con Reisz Rottenberg, Pedro (2016): CS, 23 agosto 2016 (Rol N° 6975-2015), 4a Sala. M: S. Muñoz (d), Blanco (d), Chevesich (r), A. Muñoz; AI: Etcheberry [casación].

Badilla Toro Leopoldo Abie S.A. con Inversiones y Rentas Las Rosas Ltda. (2016): CS, 23 agosto 2016 (Rol N° 7005-2015), 4a Sala. M: S. Muñoz (d), Blanco (d), Chevesich (r), A. Muñoz; AI: Etcheberry [casación].

Placeres Recursos Mineros Limitada con Dirección General de Aguas (2021): CS, 8 octubre 2021 (Rol N°149.131-2020), 3ª.

Sala. M: S. Muñoz; Vivanco; Ravanales; Carroza (r); AI: Alcalde [casación].

Cabe agregar una sentencia de una corte de apelaciones que no revisó la Corte Suprema, en la misma línea:

Minera Melón S.A con Dirección General de Aguas (2016): C. Apelaciones Santiago, 28 julio 2016 (rol N° 11.115-2015).

EL MERCURIO

Términos y condiciones de la Información © 2002 El Mercurio Online