

LOS DERECHOS DE AGUAS DEL MINERO

WINSTON ALBURQUENQUE TRONCOSO

Abogado

Ayudante de Derecho de Minería

Pontificia Universidad Católica

Profesor auxiliar de Derecho de Minería

Universidad Gabriela Mistral

SUMARIO: INTRODUCCIÓN: *Presentación del problema.* PRIMERA PARTE: *Régimen jurídico de los derechos de aguas del minero. a) Requisitos para adquirir los derechos de aguas. b) Lugar donde se pueden utilizar las aguas. c) Necesidad legal de usar aguas en las labores mineras. d) Necesidad de un título de ocupación del suelo. e) Inscripción de los derechos de aguas del minero. f) Limitaciones al uso de las aguas en un proyecto minero.* SEGUNDA PARTE: *Conflictos entre los concesionarios de aguas y los concesionarios mineros. a) Conflicto entre el concesionario de exploración de aguas subterráneas con el concesionario minero. b) Conflicto entre el titular de un derecho de aprovechamiento de aguas y un concesionario minero.* CONCLUSIONES: *a) Conclusiones jurídicas. b) Conclusiones de política hídrica.*

I. INTRODUCCIÓN

PRESENTACIÓN DEL PROBLEMA

La industria minera necesita agua para sus faenas de exploración, explotación y beneficio de minerales, situación reconocida por el ordenamiento jurídico minero y de aguas, el que le otorga una protección jurídica al uso de este recurso.

No obstante lo anterior, la normativa que regula el derecho de las aguas que el minero adquiere por el solo ministerio de la ley no es muy detallada, existiendo vacíos que hacen que los eventuales conflictos entre usuarios no tengan una regulación y un tratamiento jurídico específico.

El objetivo de esta ponencia es tratar de avanzar un poco más en el estudio de los derechos de aguas del minero que le son otorgados *ipso iure* por el ordenamiento jurídico y dar ideas generales sobre la solución de conflictos entre usuarios que esta institución pueda provocar.

Para lo anterior, es que se tratará de esbozar un régimen jurídico del derecho de aguas del minero (primera parte), para posteriormente analizar los eventuales conflictos entre usuarios de este derecho (segunda parte). Cierran este trabajo las conclusiones de rigor.

II. PRIMERA PARTE

RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS AGUAS DEL MINERO

Los derechos de aguas que por el solo ministerio de la ley se le otorga al minero, está regulado en los siguientes artículos:

Art. 8 inciso final de la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras, que establece: "Los titulares de concesiones mineras tendrán los derechos de agua que en su favor establezca la ley".

Art. 110 del Código de Minería: "El titular de una concesión minera tiene, por el solo mi-

nisterio de la ley, el derecho de aprovechamiento de las aguas halladas en las labores de su concesión, en la medida en que tales aguas sean necesarias para los trabajos de exploración, de explotación y de beneficio que pueda realizar, según la especie de concesión de que se trate. Estos derechos son inseparables de la concesión minera y se extinguirán con esta".

Art. 111 del Código de Minería: "El uso de las demás aguas necesarias para explorar, explotar o beneficiar sustancias minerales se sujetará a las disposiciones del Código de Aguas y demás leyes aplicables".

Art. 56 inciso segundo del Código de Aguas: "Corresponde a los dueños de pertenencias mineras, dentro de ellas, el derecho de aprovechamiento de las aguas halladas en sus labores, mientras conserven el dominio de sus pertenencias y en la medida necesaria para la respectiva explotación".

De la enunciación de los artículos citados, se desprende que el Código de Aguas es más restrictivo en el derecho que le otorga al minero que el Código de Minería. Debe entenderse que en la parte de la norma del Código de Aguas que contradice a la del Código de Minería se encuentra derogada en virtud del art. 244 del Código de Minería¹ y por ser la norma minera de fecha posterior.

En el caso de los derechos de aguas del minero no se requiere de un acto de la administración que otorgue dicho derecho, sino que ingresa a su patrimonio por el solo hecho de cumplirse las condiciones legales establecidas. Así lo ha determinado la propia Dirección General de Aguas en resolución N° 364 de fecha 23 de septiembre de 1988 en la que deniega solicitud de aprovechamiento de aguas a Anaconda-Chile en cuyo considerando a) establece: "Que las aguas solicitadas han sido halladas en labores mineras y dentro de las pertenencias mineras de la peticionaria", y en el considerando b) dice: "Que, según lo dispuesto en el inciso 2° del Art. 56 del Código de Aguas, corresponde a los dueños de pertenencias mineras dentro de ellas, el derecho de aprovechamiento de las aguas halladas en sus labores, mientras conserven el dominio de ellas y en la medida necesaria para la respectiva explotación".

Cabe hacer notar que los derechos de aguas del minero ya habían sido consagrados en el Código de Minería de 1932 en el artículo 88.

a) Requisitos para que el minero adquiera los derechos de aguas

De la normativa señalada podemos determinar los requisitos necesarios para adquirir *ipso iure* los derechos del minero:

1° *Debe ser un concesionario minero ya constituido.*

El objetivo de las normas señaladas es otorgar la utilización de las aguas para las faenas mineras, las que no pueden realizarse sin tener un título jurídico que las habilite (arts. 7 de la LOC sobre concesiones mineras y 107 del Código de Minería).

Para lo anterior, es que es requisito para adquirir las aguas por el solo ministerio de la ley, ser un concesionario minero de exploración o de explotación constituido y no en trámite.

La facultad de catar y cavar establecida en el art. 14 del Código de Minería no otorga derecho alguno sobre las aguas que se alumbren en virtud de ella.

2° *Las aguas deben ser halladas en las "labores de su concesión" minera.*

El alumbramiento de las aguas obedece a un elemento fortuito en las faenas de exploración y explotación de una concesión minera.

Como se verá más adelante, la voz "labores de su concesión" debe interpretarse en un sentido amplio dentro del concepto de "proyecto minero".

3° *Las aguas halladas solo pueden ser utilizadas para la exploración, explotación y beneficio de minerales, y en la medida que dichos usos lo requiera.*

El agua a que se tendrá derecho solo podrá utilizarse y en la cantidad que se requiera para ello, para la exploración, explotación de la concesión minera y el beneficio de los minerales.

¹ Art. 244 del Código de Minería: "Derógase toda disposición legal o reglamentaria contraria o incompatible con los preceptos de este Código".

Como se analizará, el lugar físico dentro de las "labores mineras" en donde se podrá usar el agua, debe estar enmarcado dentro del concepto de "proyecto minero".

4° *Los derechos de agua que nacen de la concesión minera acceden a esta.*

Los derechos de aguas hallados en las faenas de la concesión minera son inseparables de la concesión y sigue la suerte de esta, por lo que si se extingue la concesión minera también lo harán los derechos de aguas.

La transferencia de la concesión minera necesariamente incluye la transferencia de los derechos de aguas, y estos últimos no pueden ser transferidos en forma independiente de la concesión minera.

b) Lugar en donde se pueden utilizar las aguas

Hay tres interpretaciones en las que se puede entender dónde se deben utilizar las aguas halladas en las labores mineras:

1° *Utilización de las aguas en la misma concesión donde fueron halladas.*

Esta alternativa significa que el agua hallada en una determinada concesión minera en ejercicio de las labores de exploración o explotación solo debe ser utilizada en la misma concesión donde fue encontrada².

Si bien esta interpretación es la más cercana a una interpretación restrictiva del art. 110 del Código de Minería, nos encontramos que no es la correcta ya que, por lo interdisciplinario de la materia, se requiere de una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico de aguas y minero.

² Así lo afirmaba yo mismo en un trabajo anterior, ver: Alburquenque, Winston. *Conflicto entre el concesionario minero y el concesionario de aguas subterráneas*, en: Revista de Derechos de Minas, Vol. IX (1998) pp. 19-24, lo que ahora con un mayor estudio del asunto rectifico.

No comparte esta interpretación restrictiva Vergara Blanco, Alejandro. *Reconocimiento ipso jure y ejercicio del espacialísimo derecho de aprovechamiento de las aguas halladas en labores mineras*. Ponencia presentada a las II Jornadas de Derecho Minero, Coquimbo, noviembre de 1999. En prensas en Revista de Derecho (Universidad Católica del Norte, sede Coquimbo), 2000.

En efecto, encontrar aguas en una faena minera es, en la práctica, un verdadero problema, toda vez que significa tener que invertir capital en drenar esa agua, o lo que es peor, suspender las faenas. De esta forma, el agua debería ser desplazada a otro lugar desde donde se ha hallado y si este lugar de destino no se encuentra dentro del perímetro de la concesión donde se alumbró, no podría utilizarse.

Otro fundamento para desestimar esta alternativa, es que en el caso de una pertenencia minera, cuya extensión va desde 1 a 10 hectáreas, es casi imposible encontrar agua y utilizarla en la misma pertenencia y así sucesivamente, con todas las pertenencias del "proyecto minero"³.

2° *La utilización de las aguas halladas dentro del grupo de pertenencias*

Esta es una interpretación más acorde a la realidad de la actividad minera, ya que permitiría la utilización de las aguas dentro del grupo de pertenencias de donde se encontró el agua, el que puede tener una extensión máxima de 1.000 hectáreas.

Pero puede que un "proyecto minero" conste de varios grupos de pertenencias y la efectiva utilización de las aguas se haga en un grupo de pertenencias distinto del que se encontró el agua.

3° *Utilización del agua dentro de cualquier concesión minera que se encuentre dentro del "proyecto minero"*⁴.

De diversas normas del ordenamiento jurídico, y a través de una interpretación sistemática del mismo, podemos llegar a establecer el concepto de "proyecto minero".

En efecto, el art. 10 letra i) de la Ley de Bases del Medio Ambiente señala que se someten al sistema de impacto ambiental los "Proyectos de desarrollo minero, incluidos los de carbón, petróleo y gas, comprendiendo las prospecciones, explotaciones, plantas procesadoras y disposición de residuos y estériles, así como la extracción industrial de áridos, turba o greda".

³ El problema de las dimensiones no se da en una concesión de exploración toda vez que su superficie máxima puede ser de 5.000 hectáreas.

⁴ Sigo en este aspecto a: Vergara Blanco, Alejandro. *op. cit.* quien esboza por primera vez este concepto de "proyecto minero" como vía interpretativa, concepto que aquí intento desarrollar.

Asimismo el art. 4° del Reglamento de Seguridad Minera define industria extractiva minera como "todas las actividades correspondientes a prospección de yacimientos, extracción, transformación, concentración, fundición de minerales y productos intermedios, transporte, almacenamiento de desechos y embarque de minerales metálicos y no metálicos, rocas, depósitos de sustancias fósiles e hidrocarburos líquidos o gaseosos y fertilizantes".

El art. 5° del Reglamento de Seguridad Minera define faenas mineras como "El conjunto de instalaciones y lugares de trabajo de la industria extractiva minera, tales como minas, plantas de beneficio, fundiciones, maestranzas, casas de fuerza, talleres, actividades de embarque en tierra y, en general, la totalidad de las labores de apoyo necesarias para asegurar el funcionamiento de la industria extractiva minera".

De dichas normas podemos definir el concepto de "proyecto minero" como el "Conjunto de estudios, permisos y faenas mineras destinadas a la exploración y explotación de determinadas concesiones mineras y el beneficio de los minerales extraídos de dichas concesiones".

Dados los estudios y permisos que debe tener un "proyecto minero", se encuentra perfectamente delimitada el área de sus concesiones mineras, y su conjunto de instalaciones y faenas están unidas por un vínculo funcional que es el objeto de dicho proyecto.

De esta forma, el concepto de "proyecto minero" origina una interpretación acorde con la realidad de la actividad minera, y la voz "en las labores de la concesión" utilizada en el art. 110 del Código de Minería se debe entender como que las aguas halladas no solo pueden ser utilizadas en las labores materialmente situadas en el terreno cubierto por la concesión en que fueron halladas, sino que tales aguas podrán ser utilizadas en labores mineras situadas en terrenos cubiertos por cualquier concesión minera que forme parte del "proyecto minero".

c) Necesidad legal de utilizar aguas en las labores mineras⁵

El ordenamiento jurídico exige por parte de la empresa minera el conocimiento de las re-

servas de agua dentro del área del "proyecto minero" y la utilización del recurso en él.

En cuanto a la obligación de información del recurso hídrico dentro del proyecto, el art. 348 inciso 1° del Reglamento de Seguridad Minera establece: "La Empresa minera o sus representantes deben reunir los datos relativos a la situación, extensión y profundidad de las labores antiguas y de los depósitos naturales de agua (fallas y cuevas acuíferas) que puedan existir dentro de sus pertenencias. Esta información deberá estar actualizada y disponible". En el inciso 3° señala: "El sondeo en mineral o en terrenos estériles es obligatorio cuando se sospeche la existencia de cantidades importantes de agua en las proximidades de las labores".

Sobre esta obligación de información, el art. 349 inc. 1° del Reglamento determina: "La Empresa minera o sus representantes deben documentarse en forma detallada respecto del terreno, rocas, nieves y aguas halladas en la superficie o en las inmediaciones de la mina y obviar cualquier peligro que pueda afectar la seguridad en el trabajo".

En cuanto a la obligatoriedad de utilizar el agua en los proyectos mineros, el Reglamento de Seguridad Minera singulariza esta obligación en los siguientes artículos:

El art. 48 del Reglamento señala que: "la Empresa minera debe disponer que el suministro de agua potable fresca sea suficiente y fácilmente accesible y que esté disponible en cualquier momento para sus trabajadores". Para lo anterior es que se exige, por lo menos, de un bebedero por cada cincuenta personas o fracción.

Por otro lado, el art. 49 del Reglamento determina que en todas aquellas empresas mineras que ocupen más de quince trabajadores en las operaciones directas de ellas, deberán dotar de baños fácilmente accesibles a todos los trabajadores.

El inciso final de dicho artículo exige la existencia, en todo momento, de un suministro de agua caliente para los trabajadores, en proporción de por lo menos una llave por cada diez personas o fracción.

El art. 107 del Reglamento señala que: "En materia de explosivos, los barrenos con temperaturas superiores a sesenta grados Celsius (60° C) deben ser enfriados por agua o por otro medio".

El art. 316 señala que: "La perforación de roca en toda mina a tajo abierto deberá efectuar-

⁵ Vid. igualmente, Vergara Blanco, *op. cit.*, trabajo que sigo en esta parte.

se usando el método de perforación húmeda". Asimismo, en el Capítulo Tercero sobre "Explosivos" señala el art. 329 que "En los tiros quedados, cargados con mezclas explosivas en base a nitratos, se sacará el taco y a continuación se anegará con agua, se colocará un cebo y se tronará".

El art. 344 señala que: "En las minas en que se explote un mineral cuya suspensión de partículas en el aire forme mezcla explosivas, se deberán: (...) d) humedecer con agua los lugares de trabajo antes de los disparos".

Dentro del Título VII, el Reglamento de Seguridad Minera en el Capítulo Octavo sobre "Prevención y Control de Incendios" señala en el art. 439 que: "En los lugares donde se almacena madera u otros elementos combustibles, se deben instalar sistemas de extinción de fuego por agua y probar frecuentemente las tuberías de agua contra incendio para cerciorarse de que estén en buen estado".

Por lo tanto, si se conjuga la normativa que exige a la empresa minera la utilización de las aguas en las faenas mineras de su "proyecto minero" y aquella que le otorga *ipso iure* un derecho de aprovechamiento de esas aguas, se debe concluir que mientras se cumplan los requisitos establecidos en la ley para tener derecho a esas aguas, aquellas se podrán utilizar en toda la extensión del "proyecto minero".

d) Inscripción de los derechos de aguas del minero

La cantidad de agua a que tiene derecho el minero estará determinada por la efectiva utilización del recurso en sus faenas mineras. Este hecho produce un problema de compatibilidad de aquellos con respecto de los que terceros tengan en el mismo acuífero, toda vez que no habría constancia exacta por parte de la Dirección General de Aguas de los derechos constituidos o reconocidos, cuyo caudal es conocido por dicha Dirección, y los efectivamente usados, que incluye las aguas del minero.

Además del desconocimiento del caudal, los derechos de aguas del minero están en una indeterminación absoluta, especialmente sobre el punto de captación de las aguas, las características del derecho y los lugares de utilización de las mismas.

Para lo anterior, es que es posible el reconocimiento y determinación de los derechos de agua

del minero a través de la dictación de una sentencia judicial declarativa. Esta sentencia declarará que se han cumplido los requisitos establecidos en la ley para que se le otorgue al minero los derechos de agua y determinará el caudal, las características del derecho, el punto de captación y el lugar donde se utilizarán las aguas⁶.

La sentencia declarativa será dictada en un juicio sumario en virtud de los artículos 177 del Código de Aguas y 46 del Reglamento del Catastro Público de Aguas, el que en su inciso primero establece: "El perfeccionamiento o regularización de los derechos de aprovechamiento, tiene por objetivo hacer claridad respecto de las características esenciales de identificación de los mismos, respetando para ello las presunciones y reconocimientos establecidos en la legislación, y en especial en los artículos 7° del decreto ley N° 2.603, de 1979 y 309, 312 y 313 del Código de Aguas".

En este juicio podrán oponerse los usuarios que se puedan ver afectados con la utilización de estas aguas, y la Dirección General de Aguas deberá informar sobre los aspectos técnicos.

La sentencia judicial que reconozca los derechos de agua del minero podrá inscribirse en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces, en el Catastro Público de Aguas y deberá subinscribirse al margen de la inscripción de las concesiones mineras a que acceda.

Dada la accesoriedad de los derechos de aguas del minero a las concesiones mineras, es imprescindible esta última subinscripción, ya que la transferencia y la extinción de la concesión minera trae necesariamente aparejado la transferencia y extinción de los derechos de aguas a que tiene derecho.

Con el mecanismo señalado, la Dirección General de Aguas tendría un mayor conocimiento de las reservas y usos del recurso hídrico por parte de los "proyectos mineros" por dos razones:

- 1° Tendrá la exactitud del caudal alumbrado, características del derecho, lugar de captación y utilización de las aguas del minero.

⁶ Este criterio es proporcionado por Vergara Blanco, Alejandro. *Derecho de aguas* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1998), Tomo II, p. 350. Al respecto, véase la jurisprudencia allí citada.

2° Podrá tener acceso por parte del Servicio Nacional de Geología y Minería, de los datos relativos a la situación, extensión y profundidad de los depósitos naturales de agua que puedan existir dentro del perímetro cubierto por las concesiones de los "proyectos mineros" en virtud del art. 348 inciso 1° del Reglamento de Seguridad Minera.

e) Necesidad de un título de ocupación del suelo

El concesionario minero para poder realizar labores de exploración y explotación minera deberá contar con algún título de ocupación del suelo, ya sea una servidumbre minera, un arrendamiento o ser dueños del terreno superficial donde se encuentran sus faenas.

Por lo tanto, si en el ejercicio de estas faenas alumbraba aguas subterráneas y las utiliza dentro de su "proyecto minero", se deberá entender que no requiere de la autorización del dueño del suelo exigida por los arts. 58 inc. 2° del Código de Aguas y 22 de la resolución DGA N° 186, de 1996, que establece normas de exploración y explotación de aguas subterráneas.

Si el concesionario minero no tiene título de ocupación del suelo, deberá adquirirlo por dos razones: para ejercer sus derechos mineros y para poder tener acceso a los derechos de aguas por el solo ministerio de la ley.

Si bien el art. 110 del Código de Minería no establece expresamente este requisito, dicha obligación se desprende del régimen jurídico que regula el ejercicio de los derechos mineros. En efecto, el art. 19 N° 24 inc. 6° parte final de la Constitución, el art. 8 de la Ley Orgánica Constitucional sobre concesiones mineras, el art. 109 (que antecede al que establece los derechos de aguas del minero en el Título VIII "De los derechos y obligaciones de los concesionarios mineros") y los arts. 120 y siguientes del Código de Minería establecen el derecho del concesionario minero a constituir las servidumbres necesarias para ejercer los derechos mineros que le otorga la concesión, dentro de los cuales se encuentra el derecho a las aguas.

Lo anterior sumado a la normativa de aguas que exige al titular de un derecho de aprovechamiento o ser dueño del predio superficial, o una autorización del dueño, o la autorización del organismo cuya administra-

ción se encuentre si es un bien nacional de uso público o la autorización del Ministerio de Bienes Nacionales si es un bien fiscal, se concluye que para tener acceso a este derecho se necesita de un título de ocupación del suelo.

Si se pretende declarar judicialmente este derecho, el tribunal podrá exigir este requisito o, mas aún, el propio titular del predio superficial podría oponerse a la declaración, argumentando que las faenas mineras se han desarrollado sin su autorización, vulnerando su derecho de propiedad.

f) Limitaciones al uso de las aguas en un proyecto minero

El uso de las aguas del minero está sujeto a las siguientes limitaciones:

1° Solo puede utilizarse en la medida que sean necesarias para la exploración y explotación de las concesiones mineras y para el beneficio de minerales, entendiéndose a esto último como todas las faenas de la industria extractiva minera.

Si es que el agua hallada no es suficiente para llevar a cabo el "proyecto minero", se deberá solicitar los derechos de aprovechamiento de aguas necesarios de acuerdo al Código de Aguas (art. 111 del Código de Minería).

2° Tanto en el ejercicio de los derechos de agua adquiridos *ipso iure*, como en el ejercicio de los derechos constituidos a través del Código de Aguas, se debe respetar toda la normativa ambiental en lo relativo a la no contaminación de las aguas, en especial el art. 94 del Código Sanitario que establece: "No se podrá ejecutar labores mineras en sitios donde se han alumbrado aguas subterráneas en terrenos particulares ni en aquellos lugares cuya explotación pueda afectar el caudal o la calidad natural del agua, sin previa autorización del Servicio Nacional de Salud, el que fijará las condiciones de seguridad y el área de protección de la fuente o caudal correspondiente.

El Servicio Nacional de Salud podrá ordenar en todo caso la paralización de las obras o faenas cuando ellas puedan afectar el caudal o la calidad del agua".

III. SEGUNDA PARTE

CONFLICTOS ENTRE LOS CONCESIONARIOS DE AGUAS Y LOS CONCESIONARIOS MINEROS QUE TIENEN DERECHO A LAS AGUAS

a) Conflicto entre el concesionario de exploración de aguas subterráneas y el concesionario minero

La concesión de exploración de aguas subterráneas es distinta y totalmente compatible con una concesión minera, ambas pueden coexistir superpuestas, ya que son títulos concesionales con un objeto distinto.

No obstante lo anterior, la Dirección General de Aguas, a través de la resolución DGA II Región N° 9 de 9 de enero de 1996, y posteriormente, la Corte de Apelaciones de Antofagasta, por sentencia de fecha 26 de septiembre de 1996 sobre Recurso de Reclamación que recayó sobre la resolución DGA recién señalada, aceptaron, equivocadamente, la procedencia de una oposición a una solicitud de exploración de aguas subterráneas por parte de un concesionario minero⁷.

Los fundamentos para acoger dicha oposición fueron, en primer lugar, que las aguas que se pretenden explorar van a afectar los derechos que por el solo ministerio de la ley tiene el concesionario minero. En segundo lugar, se argumentó que las faenas de exploración de aguas afectarían las faenas de exploración y explotación mineras.

Estos fundamentos son equivocados, en primer lugar, porque los objetos de ambas concesiones son distintos y compatibles y, en segundo lugar, porque el derecho a usar el predio superficial para realizar las labores respectivas se soluciona a través de una servidumbre de aguas o minera, según sea el caso, y le corresponderá ejercerla a quien primero la constituya.

La Dirección General de Aguas ha cambiado el criterio y ha rechazado nuevas oposiciones a las solicitudes de exploración de aguas subterráneas fundadas en concesiones mineras.

b) Conflicto entre el titular de un derecho de aprovechamiento de aguas y un concesionario minero

A diferencia del caso anterior, en esta situación sí se pueden producir conflictos jurídicos entre el concesionario de aguas y el concesionario minero. El criterio para resolver estos conflictos es cronológico, esto es, si el título o el hecho que hace nacer el derecho de aguas es anterior o posterior al derecho afectado.

Para el estudio de estos conflictos se clasificarán de acuerdo a si la ejecución de las faenas mineras es anterior a la constitución del derecho de aguas (1°) o si es posterior (2°).

1° La ejecución de las faenas mineras es anterior a la constitución del derecho de aprovechamiento de aguas

Si el concesionario minero realiza labores de exploración y explotación minera o de beneficio de minerales y cumple los requisitos señalados anteriormente, se entenderá que es titular de las aguas halladas en dichas labores mineras y podrá oponerse a la constitución de un derecho de aprovechamiento de aguas de un tercero.

La constitución de un nuevo derecho de aprovechamiento de aguas por parte de un extraño al "proyecto minero" en un mismo acuífero, podría afectar su derecho otorgado por el solo ministerio de la ley y, por lo tanto, podría oponerse en el expediente de tramitación de esta solicitud. Para lo anterior, deberá probar ante la Dirección General de Aguas que cumple los requisitos establecidos en el art. 110 del Código de Minería, demostrar el caudal hallado, señalar el punto de hallazgo de las aguas y el lugar de utilización de las mismas.

La existencia de una sentencia que declare el derecho que tiene el minero a las aguas halladas cobra una especial utilidad en este caso, toda vez que evita la prueba de la existencia de este derecho en la misma oposición ante la Dirección General de Aguas, al estar ya declarado.

La permanente oposición a la constitución de nuevos derechos puede evitar, en la práctica, el mal uso de las solicitudes de agua por parte de especuladores.

⁷ Sobre el particular, ver Alburquenque Troncoso, Winston. "Conflicto entre el concesionario de aguas y el concesionario minero". Revista de Derecho de Minas. (Universidad de Atacama). Vol. N° 9 (1998), pp. 19-24.

2° *La ejecución de las faenas mineras es posterior a la constitución del derecho de aprovechamiento de aguas*

El conflicto se puede dar si existe constituido un derecho de aprovechamiento de aguas, y posteriormente a esto un concesionario minero, en uso de sus derechos mineros, explota la mina y produce una baja del nivel freático afectando, de esta manera, el ejercicio del derecho de aprovechamiento de agua (efecto denominado de "pozos colgados").

En este caso, el titular del derecho de aguas puede interponer todas las acciones que le otorga la ley para defender el ejercicio de su derecho, ya sea un recurso de amparo de aguas, un recurso de protección o una acción posesoria establecida en el Código de Aguas en el art. 123. Esta última acción, que es regulada supletoriamente por las normas del Código Civil, puede, incluso, producir la suspensión de las faenas mineras y la indemnización de los perjuicios causados.

El concesionario minero podría defenderse con el derecho que le otorga el art. 110 del Código de Minería si es que cumple con los requisitos mencionados, pero aun así, prima un criterio cronológico en virtud del cual quien primero adquiere el derecho, tiene preferencia para el uso de las aguas: "primero en el tiempo, mejor en el derecho".

IV. CONCLUSIONES

a) Conclusiones jurídicas

1° Los derechos de aguas que tiene el minero por el solo ministerio de la ley pueden ser ejercidos fuera de la concesión minera donde fue alumbrada el agua, pero siempre dentro del perímetro del "proyecto minero".

2° Los derechos de aguas que por el solo ministerio de la ley pertenecen al minero pueden ser reconocidos por una sentencia judicial declarativa a través de un juicio sumario, la

que puede inscribirse en los registros correspondientes.

3° El concesionario minero para tener derecho a las aguas debe tener un título de ocupación del suelo que lo habilite para ejercer las labores mineras.

4° No existe conflicto jurídico entre el concesionario de exploración de aguas subterráneas y el concesionario minero.

5° Los conflictos entre concesionarios de aprovechamiento de aguas y concesionarios mineros se solucionan a través de un criterio cronológico, o sea, prima aquel cuyo título o hecho, que lo habilite para obtener el derecho, es anterior.

b) Conclusiones de política hídrica

La Dirección General de Aguas para otorgar derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas sobre un acuífero determinará si la recarga del mismo es suficiente. Si los derechos ya otorgados sobrepasa la recarga del acuífero, rechazará solicitudes nuevas aunque exista un gran volumen de aguas acumuladas o reservorio.

El criterio es válido en la medida que los derechos de aguas otorgados sean indefinidos y su titular pueda disponer a su voluntad del derecho. No obstante esto, este criterio esta frenando la actividad minera en la medida que no se están otorgando derechos de aguas a las empresas mineras para llevar a cabo sus proyectos en el norte de Chile.

Por lo tanto, una manera de compatibilizar los intereses de las empresas mineras y la protección de un acuífero determinado y, por lo tanto, derechos de terceros, es que se reconozca el derecho al concesionario minero a utilizar las aguas halladas para utilizarlas dentro de su "proyecto minero" aun cuando estas aguas sean del reservorio.

El fundamento de lo anterior es que un proyecto minero tendrá una duración limitada y solamente mientras duren las labores se podrá usar el agua. Una vez que el proyecto minero se termine, los derechos de agua se extinguirán con él y el reservorio podrá volver a cargarse.