

DERECHOS DE AGUA SUBTERRÁNEA EN PROPIEDAD MINERA

Raúl Campillo Urbano
Profesor de Hidrogeología
hidrotterra@tie.cl

Introducción

La evidencia empírica señala de manera inequívoca que nuestro país enfrenta una creciente escasez de agua independientemente de las periódicas sequías, cada vez más frecuentes, debido a que la demanda de agua aumenta día a día.

La propiedad de un recurso es un tema igualmente relevante a lo que en el caso del agua se agrega una situación generada por la Constitución Política de 1980. En el último inciso del N° 24 de su Artículo 19 se señala " Los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos". Y relativo al tema el Código Civil en su Artículo 589 establece: "Se llaman Bienes Nacionales aquellos cuyo dominio pertenece a la Nación toda".

Por lo tanto los recursos de aguas dejaron de ser Bienes Nacionales de uso público.

¿Cómo se adquiere un derecho de agua subterránea?

En la actualidad existen tres formas de adquirir el derecho de propiedad sobre aguas subterráneas.

1) Una forma es comprarlo a un tercero que lo haya obtenido y que sea su titular. Hoy en día los derechos de aguas subterráneas son bienes que se transan en el mercado y, como su obtención resulta económica y sencilla y no está sujeta a gravámenes de ningún tipo, se ha desarrollado una actividad especulativa que la legislación vigente no puede impedir ni regular.

2) La forma más conocida de obtener un derecho de aprovechamiento está definida en el Código de Aguas en su Artículo 20 que dispone en su primera parte que: " el derecho de aprovechamiento se constituye originalmente por acto de autoridad", con lo cual se establece que se obtiene el derecho mediante un acto administrativo de la autoridad competente, que en este caso es la Dirección General de Aguas entidad dependiente del Ministerio de Obras Públicas.

3) Esta norma del Artículo 20 del Código de Aguas es bastante amplia, pero en el se precisan las excepciones a dicha regla, es decir, aquellos casos en los cuales la obtención del derecho de aprovechamiento se constituye no por acto de autoridad alguna, sino por lo que se denomina el mero imperio de la ley.

Los casos en que el derecho de aprovechamiento se adquiere por el solo ministerio de la ley son los siguientes:

"Los derechos de aprovechamiento de vertientes que nacen, corren y mueren en la misma heredad".

"Los derechos de aprovechamiento sobre las aguas de los lagos menores no navegables por buques de más de 100 toneladas".

"Los derechos de aprovechamiento sobre las aguas de lagunas y pantanos situados dentro de una sola propiedad (y en las cuales no existen derechos de aprovechamiento constituidos a favor de terceros a la fecha de vigencia del Código)".

En los casos indicados las aguas le pertenecen al dueño de la propiedad en que se encuentran las aguas y, por tanto, no se requiere decisión alguna de la autoridad por la sencilla razón de estar establecido en la legislación vigente.

Otras Excepciones

Además de los casos indicados, existen otros dos casos que se encuentran claramente definidos en el Artículo 56 del Código de Aguas, en la parte referida a aguas subterráneas, los que, como Normas Generales, encabezan el Título VI del Código de Aguas.

Una está definida de la siguiente manera: "Cualquiera puede cavar en suelo propio pozos para las bebidas y usos domésticos, aunque de ello resulte menos-cabarse el agua de que se alimente otro pozo....". Esta norma implica una restricción. Ni aún en suelo propio podrán construirse pozos para otros fines distintos sin estar sujetos al Código de Aguas y específicamente a la obtención del derecho de aprovechamiento.

La otra excepción importante para nuestro análisis se encuentra en el segundo párrafo del mismo Artículo 56 la que textual: "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".

Le da absoluta coherencia a nuestra tesis, de que hay situaciones en que los derechos de aprovechamiento se adquieren por el mero imperio de la ley, el Artículo 57 del Código de Aguas, pues establece: "El derecho de aprovechamiento de las aguas subterráneas para cualquier otro uso se regirá por las normas del Título III de este libro y por las de los siguientes artículos".

Si bien el Artículo 56 es claro, no aparece explícitamente que si el dueño de la pertenencia minera requiere o no de un reconocimiento de la autoridad competente para acceder en plenitud al derecho de aprovechamiento sobre el agua subterránea contenida en su propiedad.

Otro aspecto que podría tener más de una interpretación se refiere a si las aguas pueden usarse con otros fines distintos a la explotación.

Un hecho no menor es definir qué se entiende por aguas halladas y, además, es importante tener claridad sobre un concepto empleado en el Artículo 56 del Código de Aguas pues expresa "el derecho de aprovechamiento de las aguas halladas en sus labores...en la medida necesaria para la respectiva explotación".

El Código de Minería en su artículo 110 corrobora nuestra tesis de que el agua subterránea contenida en propiedad minera le pertenece al dueño y complementa las disposiciones del Código de Aguas ya que textualmente dice: "El titular de la concesión minera tiene por el solo ministerio de la ley el derecho de aprovechamiento de las aguas halladas en las labores de su concesión, en la medida que las aguas sean necesarias para los trabajos de exploración, explotación y beneficio que puedan realizar, según la especie de concesión que se trate. Estos derechos son inseparables de la concesión minera y se extinguen con ésta".

Este Artículo 110 del Código de Minería deja meridianamente claro que, respecto de las aguas subterráneas halladas en labores mineras, no se requiere decisión de la Dirección General de Aguas ni de ninguna otra autoridad para acceder en plenitud al derecho de aprovechamiento.

Pero tanto el Código de Aguas (Art.56) como el de Minería (Art.110), se refieren a aguas halladas. El punto es importante porque de ello dependerá el mo-

mento en que se entiende constituido el derecho de aprovechamiento por el mero imperio de la ley. Para ejercer el derecho sobre este vital recurso es necesario primero hallarlo.

Hallar significa de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española "dar con una cosa que se busca o sin buscarla". Esto significa que basta con encontrarlas y no extraerlas y destinarlas a algún fin, como sería el caso si se hubiere usado la palabra "alumbrarlas", pues en este último caso además de encontrarlas sería necesario extraerlas a la superficie.

Es nuestra tesis que al ser halladas aguas subterráneas en concesiones mineras (basta con encontrarlas en un pique o un pozo) para, a partir de ese momento, poder ejercer el derecho de aprovechamiento por el mero imperio de la ley.

Otro aspecto de fondo que es fundamental precisar es que el derecho sobre las aguas subterráneas se otorga "...en la medida que tales aguas sean necesarias...". Podría resultar difícil demostrar que la totalidad de las aguas son requeridas con el propósito de la exploración, explotación y beneficio. Si se plantea que quede un remanente existe la posibilidad que un tercero pueda solicitar la constitución de un derecho sobre él.

Nuestra tesis es que tal posibilidad no existe porque el tercero no reuniría los requisitos necesarios para solicitarlos y en la eventualidad de que se acogiera a trámite una solicitud de derechos debiera ser denegada ya que el Art. 141 del Código de Aguas establece en su inciso final, que la Dirección General de Aguas puede otorgar derechos "siempre que exista la disponibilidad del recurso y sea legalmente procedente".

Sería en nuestra opinión completamente ilegal que se otorgara un derecho a un tercero sobre un hipotético remanente, pues los nuevos derechos no pueden afectar derechos preexistentes. Tampoco la Dirección General de Aguas podría otorgar un Permiso de Exploración de aguas subterráneas a otra empresa, al menos en el área amparada por la concesión.

Queda un aspecto por precisar y se refiere a la Inscripción del derecho. En rigor no es necesario obtener un certificado que acredite este tipo de derechos, pues hay muchos otros derechos, algunos de rango constitucional, sobre los cuales sería difícil obtener un certificado de dominio como, por ejemplo, el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación.

Raúl Campillo Urbano
HidroGeólogo Senior

Podría ser un problema en una transacción con extranjeros no disponer de un certificado que acredite la propiedad del derecho de aprovechamiento aún argumentando que se los tiene por el mero imperio de la ley. Este problema, más de forma que de fondo, se ha resuelto en la práctica de una manera sencilla. Hay constancia que este tipo de derechos se ha inscrito en el Conservador de Bienes Raíces.