

COLISIÓN DE DERECHOS: CONCESIONES MINERAS Y PERMISOS PARA EXPLORAR AGUAS SUBTERRÁNEAS

PATRICIO ARIAS HARDOY

Abogado

INTRODUCCIÓN

Empieza a ser frecuente en la práctica y en el derecho la situación presente en la Segunda Región de nuestro país, en que colisionan los derechos del concesionario minero con el solicitante de un permiso para explorar aguas subterráneas.

En estas Jornadas, nuestro propósito es colocar en la mesa de discusión universitaria este tema que cobra cada día más relevancia.

En efecto, las autorizaciones para explorar aguas subterráneas van en aumento y en las áreas en que pretenden ejercerse existen frecuentemente concesiones de exploración o explotación mineras.

La Dirección General de Aguas ha sostenido un criterio permanente: ha denegado las oposiciones de los concesionarios mineros a las solicitudes de permisos para explorar basada en que los objetos de la concesión minera y los del permiso de exploración de aguas subterráneas son distintos y, por ende compatibles en una misma área o terreno.

Señala el organismo público que el dominio del titular sobre su concesión minera no le otorga el dominio del terreno donde esta recae y si bien está protegido por la Constitución, no se trata de un derecho de propiedad perpetuo, por lo que sería erróneo sostener que el otorgamiento de una autorización para explorar aguas subterráneas, constituiría una privación de los derechos del titular de la concesión minera, aun cuando se ejerzan sobre un mismo territorio pues no se obstaculizan.

Esta opinión ha sido controvertida por numerosas sentencias de la I. Corte de Apelaciones de Antofagasta, que han venido argumentando y sosteniendo diversos criterios para hacer prevalecer el derecho del concesionario minero a las solicitudes de permisos para explorar aguas subterráneas.

CRITERIOS JURISPRUDENCIALES

Las consideraciones asumidas por la Corte para sostener sus tesis han sido, resumidamente, las siguientes:

1.- Que las concesiones mineras son derechos reales e inmuebles distintos e independientes del dominio del predio superficial y que el dominio sobre ellas está protegido por la garantía constitucional del derecho de propiedad, así como por la Ley Orgánica Constitucional sobre concesiones mineras, donde se señala que la privación de las facultades de iniciar o continuar la explotación, extracción y apropiación que son objeto de la concesión minera, constituye privación de los atributos o facultades esenciales del dominio.

Que el artículo 56, inciso segundo del Código de Aguas, señala que corresponde a los dueños de pertenencias mineras el derecho de aprovechamiento de aguas halladas en sus labores, mientras conserven el dominio de sus pertenencias y en la medida necesaria para la respectiva explotación; y a su vez, el Código de Minería en su artículo 110 expresa que el titular de concesión minera tiene por el solo ministerio de la ley el derecho de aprovechamiento de aguas halladas en las labores de su concesión, en la medida que tales aguas sean necesarias para los trabajos de exploración, explotación y beneficio que se puedan realizar según la especie de concesión de que se trate, derechos que son inseparables de la concesión minera y se extinguen con éstas.

Que si existen concesiones mineras sobre los terrenos de bienes nacionales en que se desea explorar o explotar aguas subterráneas, la Dirección General de Aguas no puede autorizar tales

labores, pues si lo hiciere podría impedir el inicio o continuación de la exploración, extracción y apropiación de la sustancias objeto de la concesión, perjudicando el derecho de dominio de las pertenencias y el derecho de aprovechamiento de aguas halladas en las labores de la concesión, toda vez que no se sabe si las aguas que se puedan hallar en las labores tendrán la medida necesaria para los trabajos mineros.

El concesionario de la exploración de aguas, para alumbrarlas, deberá hacer perforaciones en el suelo y subsuelo de los terrenos de bienes nacionales correspondientes a los límites del permiso, lo que vulnera atributos o facultades esenciales del dominio de las concesiones mineras que se encuentran dentro de esos límites.

2.- Que el legislador, al reconocer las pertenencias mineras como un derecho real e inmueble distinto del derecho de propiedad sobre el predio superficial, cuyo objeto se encuentra o colisiona necesariamente con las facultades del propietario del predio, como también con cualquier otro derecho real cuyo ejercicio plena tenga como finalidad necesaria la utilización del predio superficial, aunque sea temporalmente, está estableciendo que los derechos del concesionario minero se ven perturbados con el ejercicio del derecho del beneficiario para explorar aguas subterráneas, lo que ha querido evitar, al punto que el artículo 58 del Código de Aguas estableció la prohibición de explorar en terrenos o suelo ajenos, sin acuerdo del dueño, lo que se reafirma en el N° 1 del artículo 13, y en el inciso primero del artículo 22 de la Resolución N° 186 de 1996, de la Dirección General de Aguas.

3.- Que si bien la ley y la Resolución N° 186 de 1996, de la Dirección General de Aguas, utilizan los términos dueño del inmueble para referirse a la persona que debe autorizar la exploración o explotación de aguas subterráneas, en esa expresión *debe entenderse comprendido todo derecho real e inmueble que pueda ejercerse sobre un predio en términos del suelo o superficie, o su contenido*, porque ello constituye el objeto material donde deben ejercerse en plenitud los derechos de quienes ostentan el dominio o propiedad de un permiso de exploración de aguas subterráneas o una concesión minera de exploración o explotación. En suma, al contrario de lo sostenido por el Director General de Aguas, la Corte afirma que el objeto de ambas concesiones es el mismo y los derechos, sean del propietario del inmueble o de quienes gozan de concesiones para exploración y explotación de aguas subterráneas o mineras, convergen en un mismo objeto material, y por lo tanto su ejercicio debe estar reglamentado conforme a la intención demostrada por el legislador en las disposiciones referidas, sin que una autorización de la Dirección General de Aguas genere un conflicto que la ley no desea.

De esta manera el otorgamiento de un permiso para explorar en bienes en que existan derechos reales e inmuebles, tales como las concesiones mineras, perjudica a los titulares de éstas y no puede ser otorgado por los impedimentos legales reseñados.

Estos criterios han sido establecidos uniformemente por varias sentencias, entre las que cabe mencionar las siguientes: Sentencia de la I. Corte de Apelaciones de Antofagasta, de fecha 26 de septiembre de 1996, dictada en el recurso de reclamación en contra de la resolución D.G.A. N° 009, del Sr. Director Regional de Aguas, II Región, deducido por S.Q.M. Potasio S.A.; la sentencia de 22 de julio de 1999, dictada en recurso de reclamación deducido por Minera Yolanda S.C.M.; la sentencia de 5 de agosto de 1999 y la sentencia de fecha 13 de agosto de 1999, dictadas en recurso de reclamación deducido por Minera Yolanda S.A.C.

CONCLUSIONES

Sin perjuicio de reconocer la validez de las argumentaciones de la Dirección General de Aguas como de la I. Corte de Apelaciones de Antofagasta, creemos que ante valores jurídicos contrapuestos y cuyos derechos correlativos colisionan, es pertinente considerar los elementos prácticos y físicos del problema así como los aspectos jurídicos que envuelve.

a) Incompatibilidad física y jurídica de concesiones mineras y permisos de exploración de aguas subterráneas

Incompatibilidad física.

aa) Es un hecho evidente en la realidad práctica que el trabajo minero por sus características se ve definitivamente alterado por las labores geofísicas de prospección y de perforación del subsuelo propias de la detección de aguas subterráneas.

Así es, las actividades mineras de exploración y explotación implican una gran operación en terreno, con despliegue de maquinarias, personal, vehículos, instalaciones eléctricas, operación de herramientas y movimiento de tierras, que hacen imposible compatibilizarla con la que desarrolla el explorador de aguas. Sin duda, que la presencia de terceros realizando trabajos en la misma área ocasiona un perjuicio y menoscabo evidente para el concesionario minero en el ejercicio de sus derechos.

Por otra parte, en el evento de que las labores de exploración de aguas sean exitosas, el beneficiario del permiso solicitará derechos de aprovechamiento, lo que implica la construcción de sondajes y la explotación permanente del recurso, con instalaciones eléctricas, constitución de servidumbres, emplazamiento de cañerías, bombas de impulsión, etc., para su debido ejercicio.

Estas actividades son absoluta y radicalmente incompatibles con la construcción de un rajo minero para explotación en una misma área: simplemente el pozo desaparece, el acuífero se deprime y se hace imposible el uso del agua, que constituye la esencia del derecho de aprovechamiento.

Esta incompatibilidad física no ha sido considerada debidamente y debiera asumirse por la Dirección General de Aguas, organismo que posee toda la información técnica para evitar una colisión de derechos como la descrita.

Incompatibilidad jurídica.

ab) Existe además una incompatibilidad jurídica, entre los derechos del concesionario minero y el titular de un permiso de exploración de aguas subterráneas.

Esta incompatibilidad se hace evidente al analizar diversas disposiciones atinentes al tema.

aba) En primer término, el artículo 13 de la Resolución N° 186 de 1996, de la Dirección General de Aguas, establece:

“El Director General de Aguas deberá, mediante resolución fundada, *denegar o limitar* una solicitud de exploración de aguas subterráneas, en los siguientes casos:

1. Cuando ella sea contraria o perjudique derechos de terceros.”

.....

La resolución referida asume que puedan perjudicarse derechos de terceros por una solicitud de exploración y por ello dejó establecido que no puede producirse colisión con ellos como efecto del otorgamiento del permiso que eventualmente pueda otorgarse.

Debe hacerse notar que esta norma complementa otras disposiciones de la resolución citada, que se refieren exclusivamente a derechos propios de la normativa de aguas. Tales son, a modo ejemplar, las preferencias de solicitudes adelantadas, las superposiciones con otros permisos previamente otorgados, el compromiso grave con el manejo y desarrollo de acuíferos, etc.

En síntesis, las denegaciones de solicitudes de exploraciones no solo se fundamentan en perjuicios de derechos de agua, sino que de cualquier incompatibilidad con otros derechos que emanan de disciplinas distintas.

abb) Por otra parte, existen derechos del concesionario minero sobre aguas que se contraponen con los permisos de exploración de esas mismas aguas. Estos derechos del concesionario minero nacen de las disposiciones fundamentales establecidas en el art. 56 del C. de Aguas y en el 110 del C. de Minería ya referidas.

El artículo 56 inciso segundo del Código de Aguas establece:

“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.”

A su vez, el Código de Minería, en su artículo 110, señala:

“El titular de 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 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.”

Estas disposiciones *están expresamente reservando el agua que se encuentre dentro de los límites de las pertenencias mineras, a los titulares de éstas*. No de otro modo se puede concebir la actividad minera en una zona desértica, en la cual existe una grave escasez del recurso. La ley protege a la minería, otorgándole por su solo ministerio derechos sobre las aguas.

La actividad minera requiere de recursos hídricos en abundancia y a menudo ocurre que existan peticionarios de permisos de exploración en áreas de pertenencias mineras con el solo objeto de restringir a sus titulares el acceso a los acuíferos disponibles.

Si bien es cierto que la ley otorga derechos al concesionario minero sobre aguas *halladas* en el desarrollo de las labores mineras, *no es legítimo que la autoridad otorgue permisos para explorar precisamente esas mismas aguas*, las que son fácilmente detectables e identificables por el grado de avance de la ciencia de la hidrogeología.

abc) La letra e) del artículo 5 de la Resolución N° 186 de 1996, de la Dirección General de Aguas, establece:

“Si la solicitud recayere sobre bienes fiscales cuya tenencia haya entregado el Estado a cualquier título a personas naturales o jurídicas, *deberá obtener la autorización de éstas.*”

Por su parte el artículo 2 de la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras N° 18.097 y el artículo 2 del Código de Minería establecen que las concesiones mineras *constituyen derechos reales e inmuebles distintos e independientes del dominio del predio superficial*, oponibles al Estado y a cualquier persona como también susceptibles de ser objeto de otros derechos reales de conformidad con las disposiciones de ese código y de las leyes civiles.

A su vez, el inciso nueve del N° 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República otorga al dominio del titular de concesión minera la protección constitucional del derecho de propiedad.

Esta protección incluye la garantía de que no puede ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales y, además, que solo por ley se pueden establecer limitaciones u obligaciones y solo derivadas de su función social.

En estas circunstancias, solo cabe concluir que la exploración de aguas subterráneas practicada por un tercero en el mismo terreno de la concesión minera entorpecerá si es que no impedirá el desarrollo de las actividades a que tiene derecho el concesionario minero, lo que constituye una clara violación a las normas que amparan su titularidad.

El Estado *ha entregado* a título de concesión minera un bien nacional y en su virtud el solicitante de un permiso para explorar *debe requerir la autorización del titular de dicha concesión*, en atención a lo establecido en el artículo 58 del Código de Aguas y el artículo 5° de la citada Resolución N° 186 de 1996, de la Dirección General de Aguas.

No de otra manera pueden interpretarse dichas normas, porque si bien el código utiliza el término de inmueble, en él debe entenderse comprendido todo derecho real e inmueble que pueda ejercerse sobre un predio en términos del suelo o superficie, o su contenido, porque ello constituye el objeto material donde deben ejercerse en plenitud los derechos de quienes ostentan el dominio o propiedad de una concesión minera de exploración o explotación.

Este predicamento, como se ha dejado dicho, ha sido aceptado reiteradamente en la jurisprudencia judicial.

De esta forma, también ha quedado sentado en nuestros Tribunales que no se puede acceder a una solicitud de exploración de aguas subterráneas en superficies sobre las cuales existen concesiones mineras constituidas, sean éstas de exploración o de explotación.

Además, resulta inevitable que en el análisis se advierta cuál es el mayor bien jurídico y económico protegido, el que sin duda es la actividad minera.

Las aguas son un complemento necesario e indispensable de la minería en el Norte de nuestro país, de forma que resulta pertinente proteger jurídicamente su desarrollo, pero ello no puede constituir un obstáculo a la actividad principal en la zona, que es precisa y casi exclusivamente la que se encuentra amparada por las concesiones mineras de exploración o explotación.