



UNIVERSIDAD DE VALPARAISO
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE DERECHO



Tesina de Derecho de Aguas y Derecho Minero

Las Aguas del Minero

El régimen normativo actual de las aguas del minero, consagrado en los artículos 110 del Código de Minería, y 56 inciso segundo del Código de Aguas, ¿Permite una asignación eficiente de los derechos de aprovechamiento de aguas halladas en labores mineras?

Nombre: Gustavo Alejandro Saldaña Kalember

Profesor Guía: Abraham Zett Urzúa

Enero de 2020

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	8
CAPÍTULO I.- LAS AGUAS DEL MINERO: CARACTERÍSTICAS Y REQUISITOS DEL ESPECIALÍSIMO DERECHO DE APROVECHAMIENTO DE LAS AGUAS HALLADAS EN LABORES MINERAS.....	11
1.- Cuestiones Preliminares	11
2.- Regulación	12
3.- Características del especialísimo derecho de aprovechamiento de aguas halladas en las labores mineras.....	14
3.1.- Es un derecho que nace por el solo ministerio de la ley.....	14
3.2.- Es un Derecho Real	16
3.3.- Recae sobre un bien mueble por naturaleza, pero que siempre es inmueble por destinación.....	20
3.4.- Es un Derecho Accesorio.....	20
3.5.- No es un Derecho de Libre disposición	22
3.6.- Es un Derecho Limitado	23
3.7.- Goza de una especial protección constitucional.....	24
3.8.- Es un Derecho que recae sobre un bien nacional de uso público.....	24
4.- Requisitos para el nacimiento y conservación del especialísimo derecho de aprovechamiento de aguas halladas en las labores mineras	25
4.1.- Necesidad de una concesión minera previa al hallazgo de las aguas	25
4.2.- Que el hallazgo de las aguas sea con motivo de labores mineras.....	26
4.3.- Que las aguas se empleen para las labores de la concesión:.....	26
4.4.- Que la concesión se mantenga vigente:	30
4.5 Situación de las aguas del minero a propósito del cierre de faenas	31

5.- Legislación Comparada.....	34
5.1 Legislación española.....	34
5.2 Legislación peruana.....	35
5.3 Legislación boliviana.....	35
5.4 Legislación ecuatoguineana	36
5.5 Legislación sudafricana	37
5.6 Legislación australiana	37
5.7 Legislación canadiense.....	38
5.8 Comentario a propósito de la legislación comparada	39
6.- Proyecto de Reforma del Código de Aguas: la situación de las aguas del minero.....	40
6.1 Informe de la comisión de recursos hídricos y desertificación recaído en el proyecto de ley que reforma el Código de Aguas.....	41
6.2 Artículo propuesto por la comisión de recursos hídricos y desertificación de la Cámara de Diputados.....	42
6.3 Reacción por parte de la doctrina nacional.....	43
CAPÍTULO II.- LA EFICIENCIA EN LA ASIGNACIÓN DE LA PROPIEDAD DEL DERECHO DE APROVECHAMIENTO DE LAS AGUAS HALLADAS EN LABORES MINERAS.....	45
1.- La eficiencia en el Análisis Económico del Derecho.....	45
1.1 .- La relevancia de la asignación eficiente de los derechos de propiedad	46
2.- El Derecho de Aguas y Minería como ámbito de aplicación del Análisis Económico del Derecho.	47
2.1.- Pertinencia del Análisis Económico del Derecho en materia de Aguas	48
2.2.- Pertinencia del Análisis Económico del Derecho en materia de Minería	48

3.- ¿Nuestra legislación permite una asignación eficiente de los derechos de aprovechamiento de las aguas halladas en las labores mineras?	50
3.1.- Definición clara del Derecho de Aprovechamiento.....	51
3.2.- Asimetría de información.....	53
3.3 Costos de transacción.....	54
3.4 Daños a terceros.....	56
3.5 Resolución de conflictos	59
3.6 Especulación	59
3.7.- Institucionalidad	60
3.8.- Eficiencia de la norma en general.....	62
4.- Eficiencia de las Aguas del Minero en la Legislación Comparada	64
5.- Eficiencia de la propuesta de reforma de las Aguas del Minero.....	66
CONCLUSIÓN	69
BIBLIOGRAFÍA.....	72
ANEXO N 1.- Concentración de minerales en agua de la mina “El Teniente”.....	78
ANEXO N 2.- “Artículo 74 de la Ley 22/1973, de 21 de julio, de Minas; del Reino de España”.	79
ANEXO N 3.- “Artículo 37 de la Ley General de Minería; de la República del Perú”.....	80
ANEXO N 4.- “Artículo 111 de la Ley de Minería y Metalurgia del Estado Plurinacional de Bolivia (2014)”.....	82
ANEXO N 5.- “Artículo 3 de la Ley 3/2007 de fecha 23 de julio, Ley Reguladora de Aguas y Costas en la Republica De Guinea Ecuatorial”.	83
ANEXO N 6.- “Artículo 5 – Mineral and Petroleum Resources Development Act 28 Of 2002”.	84

ANEXO N 7.- Artículos 81 y 82 de la “Mineral Titles Act of the Northern Territory of Australia”	86
ANEXO 8.- “Artículos 27 y Mining Act de la provincia de Ontario”	88
ANEXO 9.- “Factores que afectan los costos de transacción”	90

Tabla de Abreviaturas

CAG: Código de Aguas.

CC: Código Civil.

CENC: Comisión de Estudios para la Nueva Constitución

CM: Código de Minería.

Cochilco: Comisión Chilena del Cobre

Codelco: Corporación del Cobre

CPR: Constitución Política de la República.

DGA: Dirección General de Aguas

LOCCM: Ley Orgánica Constitucional de Concesiones Mineras.

SERNAGEOMIN: Servicio Nacional de Geología y Minería

Resumen (abstract): El presente trabajo se enfoca en determinar, desde la mirada del Análisis Económico del Derecho, si es eficiente la regulación de la institución de las aguas del minero. Para ello el trabajo se divide en dos partes: en el primer capítulo se analizan las características y requisitos de este derecho de aprovechamiento de aguas, así como su tratamiento en la legislación comparada; en el segundo capítulo se realiza el análisis económico propiamente tal de la institución y del proyecto de reforma que se encuentra en tramitación en el Congreso Nacional, a fin de determinar si se realiza una asignación eficiente del recurso.

Palabras Claves: Aguas del Minero, Derecho Real de Aprovechamiento de Aguas; Derecho Real, Análisis Económico del Derecho, Medioambiente

Abstract (resumen): The current study aims to determine if the regulation of the institution of the miner's waters is efficient, from the perspective of an economic analysis of law. This is approached in two sections; In the first chapter the characteristics and requirements of this right of exploitation of the waters are analysed, as well as their treatment in the compared legislation. In the second chapter an economic analysis of the institution and the reform project currently being processed in the national congress, aiming to determine if it leads to an efficient allocation of the resource.

Keywords: Miner's waters, Water Rights; Right in rem, Economic Analysis of Law, Environment.

INTRODUCCIÓN

La mayor actividad económica de nuestro país ha sido históricamente la minería. Sucesivamente el oro, la plata, el salitre y el cobre han sido las exportaciones chilenas por excelencia (Villalobos, 1995, pp. 116-118), y durante buena parte de nuestra historia la economía nacional ha dependido casi totalmente de la exportación de dichos minerales (Centro de Estudios Públicos, 1992, pp. 43-45).

A su vez, la industria minera requiere de agua para la operación de sus diversos procesos. Sin embargo, el uso de agua por parte de la minería chilena es mínimo, correspondiendo a solo el 3% del total de los usos consuntivos de agua en Chile. El porcentaje es inferior al agua potable, con un 8%, igualmente muy por debajo del 87% correspondiente al uso agropecuario, el cual sin lugar a dudas es el que reúne la mayor cantidad de derechos consuntivos de aguas nacionales (DGA, 2016, p. 125).

Del agua consumida en la industria minera, se distinguen al menos tres fuentes posibles de ella: agua continental, agua de origen oceánico, y las aguas recirculadas del proceso minero (Cochilco, 2017, p. 3). La primera comprende las aguas superficiales y subterráneas, ambas reguladas por el Código de Aguas, de conformidad al artículo 2 CAg¹. La segunda se refiere a las aguas del mar, excluidas del CAg en su artículo 1². El tercer grupo en se refiere a las aguas recirculadas que “corresponden a todos aquellos flujos que son reinyectados al sistema, estos pueden ser previamente tratados o no.” (Cochilco, 2017, p. 3).

También se distingue entre fuentes propias y fuentes de terceros. En Codelco “el suministro de agua se basa en la explotación de fuentes propias, en su gran mayoría correspondientes a derechos de agua de larga data principalmente de fuentes superficiales o

¹ ARTICULO 2 - Las aguas terrestres son superficiales o subterráneas.

Son aguas superficiales aquellas que se encuentran naturalmente a la vista del hombre y pueden ser corrientes o detenidas .

Son aguas corrientes las que escurren por cauces naturales o artificiales.

Son aguas detenidas las que están acumuladas en depósitos naturales o artificiales, tales como lagos, lagunas, pantanos, charcas, aguadas, ciénagas, estanques o embalses.

Son aguas subterráneas las que están ocultas en el seno de la tierra y no han sido alumbradas.

² ARTICULO 1 - Las aguas se dividen en marítimas y terrestres. Las disposiciones de este Código sólo se aplican a las aguas terrestres.

Son aguas pluviales las que proceden inmediatamente de las lluvias, las cuales serán marítimas o terrestres según donde se precipiten.

subterráneas” de las cuales 19 millones de metros cúbicos corresponden al agua mina, esto es las aguas que son halladas en las labores mineras (CODELCO, 2017, p. 32).

Respecto de estas aguas halladas en las labores mineras, el artículo 110 del Código de Minería y el artículo 56, inciso segundo, del Código de Aguas, disponen que el titular de la concesión minera tiene, por el solo ministerio de la ley, el derecho de aprovechamiento de dichas aguas, en la medida en que 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 extinguen con ella.

El objeto de esta tesina es responder a la siguiente pregunta de investigación: **El régimen normativo actual de las aguas del minero, consagrado en los artículos 110 del Código de Minería, y 56 del Código de Aguas, ¿permite una asignación eficiente de los derechos de aprovechamiento de aguas halladas en labores mineras?**

En la primera parte de este trabajo se analizan las características del especialísimo derecho de aprovechamiento de aguas halladas en labores mineras, el cual este trabajo identifica como un derecho real, consagrado en los artículos 110 del Código de Minería y 56 del Código de Aguas. Especialmente se revisan los requisitos de este especialísimo derecho, que se confiere por el solo ministerio de la ley y que debe estar sujeto a ciertas condiciones en su uso. También se revisa brevísimamente su regulación en ordenamientos extranjeros, y la modificación que propone el proyecto de reforma al CAg en tramitación en el Congreso Nacional.

En la segunda parte, siguiendo métodos del Análisis Económico del Derecho, se examina la figura de las aguas del minero, descrita en la primera parte, con el objeto de determinar si este régimen permite una asignación eficiente de recursos, en el contexto del “mercado de las aguas” existente en Chile, el cual para efectos de este trabajo se entenderá que tiene como objetivos el “incrementar la disponibilidad del recurso, optimizando su uso, fundamentalmente a través de incrementos en la eficiencia” (Vergara Blanco, 1998, p. 264). Para ello, se analizan los factores que nuestra doctrina ha estimado necesarios para evaluar la eficiencia en la asignación de derechos de aprovechamiento de aguas en general (Donoso Harris, 1995, p. 14).

La conclusión de este trabajo permite señalar, conforme lo desarrollado en las dos primeras partes, que nuestro actual régimen de aguas, en lo relativo al derecho de

aprovechamiento de las aguas halladas en labores mineras de que goza el titular de la concesión, es eficiente en la asignación de estos derechos de propiedad, sin perjuicio de lo cual es posible mejorar ciertos aspectos de la normativa actual. En tanto, el proyecto de reforma del CAg actualmente en trámite no logra solucionar las dificultades de la regulación actual, sino que crea nuevos problemas y le da incertidumbre a un derecho sumamente relevante para la minería.