

EL DOMINIO MINERO

Por

EDUARDO A. FIGHETTI

I

El problema y sus dos enfoques

En todas las épocas civilizadas ha preocupado justificar —con fundamentos filosóficos— diversos sistemas de distribución de la riqueza minera, pensados con el objeto de satisfacer las exigencias políticas y económicas de las etapas en que eran propuestos. Todo el esfuerzo de teorización en tal sentido, fue dirigido a determinar si debía reconocerse algún primer propietario sobre las sustancias minerales yacentes en la corteza terrestre o si por el contrario no reconocían las minas ningún dominio originario y podían ser utilizadas o explotadas libremente, sin obligación de respetar situaciones jurídicas preexistentes.

Entre el primer extremo (hubo en el origen de los tiempos un dueño de los minerales) y el segundo (las minas no fueron de propiedad de nadie) se han alineado diversas concepciones, cuya influencia ha llegado a nosotros e informando la legislación mundial.

II

Las soluciones propuestas

Los partidarios de reconocer la existencia de un propietario inicial, buscaron en el dueño del suelo o en el depositario de la autoridad (rey, emperador, etc.) el sujeto que habría detentado por primera vez el derecho de dominio minero. Con ello, lograron instaurar los dos siguientes sistemas:

- 1) De la *Acesión* —preconizado a consecuencia del concepto romano del dominio común o civil— se caracteriza por considerar las minas como propiedad del dueño del suelo o fundo superficial, a quien le pertenecería por ser la sustancia minera accesoria del inmueble (cosa principal) y justo motivo para extender el derecho de dominio al subsuelo.

No existe para esta orientación una diferente propiedad entre las superficie terrestre y el subsuelo mineral, por lo cual, es conocida como posición civilista.

- 2) Regalista. Distingue la propiedad existente en la superficie de la tierra de la propiedad minera (subterránea), cuyo dominio considera originario del rey (de allí su nombre), si bien éste está inhibido de explotar, y debe delegar la propiedad al primer descubridor o peticionario. La circunstancia de haber desaparecido el rey, como persona de derecho, no ha producido variante en la teoría, puesto que el Estado Constitucional ha heredado todos los caracteres de la soberanía realista.

En los tiempos actuales, el notable incremento en las funciones del Estado obligó a los poderes públicos a abandonar la antedicha prohibición de explotar —decretada por el pensamiento liberal—, por lo que es dable distinguir en nuestros días el regalismo tradicional del moderno (que muchos autores llaman dominial, olvidando que ambos son sistemas basados en el dominio), que se caracteriza no sólo por conferir la propiedad al Estado, sino también por autorizarlo a explotar —con o sin monopolio— una o varias clases de minerales.

El cuadro de posiciones sobre el tema, se completa con el estudio de los postulados por nosotros llamados nihilistas, rubro bajo el cual encasillamos a quienes consideran inexistente un propietario de la riqueza minera, si bien reconocen en los aspectos prácticos serias afinidades con la tesis regalista.

—Son representantes de esta corriente los sostenedores del sistema de

- 1) *Res Nullius*. Asigna a las minas el carácter de cosas sin dueño e interpreta que recién al ser descubiertas, existen jurídicamente. Por todo ello, el sistema requiere la intervención del Estado a fin de distribuir la riqueza entre los interesados en explotarla (que pueden o no ser dueños del suelo, descubridores del mineral u ocupantes).

El sistema en comentario constituye el más apropiado para establecer un régimen de licitaciones y contratos especiales de concesión a particulares, por la función titular que asigna a la Administración Pública.

- 2) *Ocupación*. Reconoce idéntico punto de partida (las minas son *res nullius*), pero considera lo más conveniente, el conferir a la persona o personas que ocupan una mina, la propiedad de la misma.

III

Criterio de dominio minero adoptado por el Código Argentino

Acabamos de analizar las diversas concepciones existentes para justificar en el terreno jurídico un adecuado régimen de aprovechamiento minero, por lo que corresponde ahora que nos aboquemos a exponer el criterio legal vigente en la República Argentina como consecuencia de la sanción del Código de la materia.

Nuestra ley ha adherido en lo fundamental, el sistema regalista —por nosotros llamado tradicional—, puesto que ha fijado como base de su sistemática los cuatro principios ya enunciados de:

- 1) Dominio originario del Estado.
- 2) Obligación (para el Estado) de otorgar las sustancias a los particulares.
- 3) Prohibición de explotar por parte del Estado.
- 4) Existencia de una propiedad particular de las minas, distinta de la existente en la superficie, pero —al igual que ésta— también considerada inmueble.

Por tratarse de la estructura de la ley de 1867 (sin las modificaciones de las leyes 12.161, 12.709, Decreto-ley 22.447/56 y ley 14.773), vamos a exponer en forma breve, cada uno de los puntos señalados.

1) Dominio originario del Estado. Está consagrado por el artículo 7 del Código, que lo declara en forma expresa. La circunstancia de entregar el dominio a la Nación o a las Provincias en cuya jurisdicción se hayan situadas, no es sino la consecuencia de la aplicación estricta de un principio de organización federal, que fuera introducido en la legislación por el Código Civil (véase art. 2342 del C. C.) y reiterado por la ley 726 (del año 1875) que al disponer la revisión del Proyecto de Código de Minería presentado por don Domingo de Oro, insistió en su art. 2º en que... "El redactor del Código tomará como base la confección de ese trabajo, el principio de que las minas son bienes privados de la Nación o de las Provincias, según el territorio en que se encuentran."

De lo expuesto surge que la Constitución Nacional había guardado absoluto silencio sobre el tema y que la organización minera se realizó sobre la base del régimen federal adoptado y la facultad del Congreso de dictar un ordenamiento minero nacional (art. 67, inc. 11, C. N.).

No debe otorgarse a la expresión "bienes privados" que utilizamos en derecho minero, el alcance asignado comúnmente en el derecho civil, pues de admitirlo en el sentido común, llegaríamos a concluir que el Código de Minería sólo regula los derechos del Estado propietario, lo que es en todo contrario al espíritu de la

regulación, expresamente dirigida a complimir los cuatro puntos en vista.

2) Obligación (para el Estado) de otorgar las sustancias a los particulares. Nace en precepto legal (art. 8º del C. de M.) la obligación por parte del Estado de otorgar a los particulares, el derecho a explorar y explotar sustancias e igualmente de permitir la transmisión de los derechos que por el hecho de la búsqueda y descubrimiento correspondan a las personas.

El principio que comentamos está orientado a permitir la más liberal forma de trabajo en el ramo, coincidiendo, en consecuencia, con la mentalidad antiintervencionista existente al tiempo de la ley.

Tal criterio ha sido paulatinamente abandonado por la legislación nacional en razón de la actuación cada vez mayor del Poder Público en nuestros días, de lo que es fiel exponente la normatividad sobre materiales críticos y nucleares e hidrocarburos.

Volviendo a lo nuestro es justo destacar que la obligación del Estado de entregar las sustancias es punto de partida de los derechos particulares de exclusividad y preferencia sobre las minas, puesto que si lo que la ley concede a los particulares es la facultad de buscar, nada más acorde con el principio de equidad que el conferirlos al primero en ponerlas de manifiesto ante la autoridad.

3) Prohibición de explotar por parte del Estado. Se trata de garantizar con este postulado el principio de igualdad que debe existir entre los particulares que peticionan derechos mineros. No sería prudente —en el concepto de la ley— que después de otorgado todo el territorio del país a la actividad privada, pudiera aparecer el Estado (máxima autoridad en la materia) ejerciendo algún derecho a nombre propio y monopolizando por sí y ante sí todas las sustancias que su interés pretendiera. El Código es en principio, absolutamente contrario al régimen de "reservas" (extracción de zonas a la exploración y explotación mineras), si bien su creador admite como posible, en casos especiales de utilidad pública, el expropiar los minerales descubiertos, ajustándose al procedimiento fijado por las normas constitucionales.

4) Existencia de una propiedad particular de las minas (etc.). Este principio es uno de los más controvertidos en nuestro derecho minero, porque resulta frecuente entender que nuestro Código otorga "concesiones" a la manera de la ley francesa de 21 de Abril de 1810, vale decir, dar la mina al descubridor en base a un contrato-concesión establecido por ley.

Sin embargo, nada nos parece tan distante de la doctrina legal como esa aserción. En nuestro criterio, respaldado por los artículos 10, 11, 12 y 244 del C. de M., existe un verdadero derecho de propiedad sobre las sustancias mineras que el Estado otorga a quien las pone de manifiesto.

El mencionado derecho —en expectativa mientras se cumplen los requisitos para obtener la titularidad del yacimiento— se torna definitivo al mensurarse la zona explotada. Cumplido ese recaudo, existe una verdadera "Propiedad minera" susceptible de transferirse por cualquiera de los modos del derecho (venta, donación, permuta, etc.) sin que medie la intervención del Estado que inicialmente la puso en comercio.

Por lo dicho, consideramos correcto interpretar las expresiones del Código que aluden a "concesión" como significativas de la actividad pública de otorgar la riqueza y constituir con ella una propiedad particular de naturaleza inmueble, negando toda vinculación inmediata con el contenido jurídico de una concesión.

Es oportuno destacar que la circunstancia de reconocerse en el subsuelo una propiedad distinta de la civil establecida en la superficie, no significa en modo alguno quebrar el principio de derecho civil que extiende la propiedad del suelo a toda su profundidad y al espacio aéreo, porque es práctica legislativa establecer excepciones a ese principio por intermedio de leyes mineras. Corrobora lo dicho, el Código Civil Argentino, que al establecer en su art. 2518 que el derecho real de dominio comprende todos los objetos que se encuentran bajo el suelo —como los tesoros y las minas— deja en salvo las modificaciones a esta norma, que pudieran disponerse por las leyes especiales. Por lo expuesto, es obvio el destacar la perfecta armonía que guardan entre sí los ordenamientos civil y minero.

Pero si avanzamos aún más en el estudio de las vinculaciones existentes entre ellos, logramos determinar que la base tomada por la ley para reconocer y otorgar las sustancias es precisamente la propiedad superficial. Así cuando ésta (propiedad superficial) es considerada de menor valor e importancia económicas que las sustancias del subsuelo, se la tiene por accesorio y el propietario del fundo no tiene ningún derecho sobre las minas existentes en los límites propios.

Por el contrario, cuando la importancia del yacimiento mineral es menor, la ley prefiere respetar la propiedad superficial y no cambiar el principio del art. 2518 del C. C. Esto último en términos generales, porque es justo el recordar que la ley minera también juega aquí con alguna excepción.